



UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS
INSTITUTO DE GEOCIÊNCIAS

LIS ORTEGA PÉREZ

APORTES AL TRATAMIENTO DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y EL
DESARROLLO CIENTÍFICO Y TECNOLÓGICO EN CUBA

CONTRIBUIÇÕES AO TRATAMENTO DO CONHECIMENTO TRADICIONAL E
DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO EM CUBA

CAMPINAS

2018

LIS ORTEGA PÉREZ

APORTES AL TRATAMIENTO DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y EL
DESARROLLO CIENTÍFICO Y TECNOLÓGICO EN CUBA

CONTRIBUIÇÕES AO TRATAMENTO DO CONHECIMENTO TRADICIONAL E
DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO EM CUBA

DISERTACIÓN PRESENTADA AL INSTITUTO DE
GEOCIENCIAS DE LA UNIVERSIDAD ESTADUAL DE
CAMPINAS PARA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
MAESTRÍA EN POLÍTICA CIENTÍFICA Y
TECNOLÓGICA

DISSERTAÇÃO APRESENTADA AO INSTITUTO DE
GEOCIÊNCIAS DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DE
CAMPINAS PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE MESTRA
EM POLÍTICA CIENTÍFICA E TECNOLÓGICA

ORIENTADOR: PROF. DR. SERGIO LUIZ MONTEIRO SALLES FILHO

ESTE EXEMPLAR CORRESPONDE À VERSÃO FINAL
DA DISSERTAÇÃO DEFENDIDA PELA ALUNA LIS
ORTEGA PÉREZ E ORIENTADA PELO PROF. DR.
SERGIO LUIZ MONTEIRO SALLES FILHO

CAMPINAS

2018

Agência(s) de fomento e nº(s) de processo(s): CAPES

Ficha catalográfica
Universidade Estadual de Campinas
Biblioteca do Instituto de Geociências
Cássia Raquel da Silva - CRB 8/5752

Ortega Pérez, Lis, 1984-
Or83a Aportes al tratamiento de los conocimientos tradicionales y el desarrollo científico y tecnológico en Cuba / Lis Ortega Pérez. – Campinas, SP : [s.n.], 2018.

Orientador: Sérgio Luiz Monteiro Salles Filho.
Dissertação (mestrado) – Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Geociências.

1. Conhecimento tradicional associado - Legislação. 2. Propriedade intelectual - Cuba. 3. Política de ciência e tecnologia. I. Salles Filho, Sérgio, 1959-. II. Universidade Estadual de Campinas. Instituto de Geociências. III. Título.

Informações para Biblioteca Digital

Título em outro idioma: Contribuições ao tratamento do conhecimento tradicional e desenvolvimento científico e tecnológico em Cuba

Palavras-chave em inglês:

Traditional knowledge - Law and legislation

Intellectual property - Cuba

Science and technology policy

Área de concentração: Política Científica e Tecnológica

Titulação: Mestra em Política Científica e Tecnológica

Banca examinadora:

Sérgio Luiz Monteiro Salles Filho [Orientador]

Nadja Maria Lepsch da Cunha Nascimento

Marko Synesio Alver Monteiro

Data de defesa: 03-12-2018

Programa de Pós-Graduação: Política Científica e Tecnológica



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS
INSTITUTO DE GEOCIÊNCIAS**

AUTORA: Lis Ortega Pérez

**APORTES AL TRATAMIENTO DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y EL
DESARROLLO CIENTÍFICO Y TECNOLÓGICO EN CUBA**

**CONTRIBUIÇÕES AO TRATAMENTO DO CONHECIMENTO TRADICIONAL E
DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO EM CUBA**

ORIENTADOR: Prof. Dr. Sergio Luiz Monteiro Salles Filho

Aprovado em: 03 / 12 / 2018

EXAMINADORES:

Prof. Dr. Sergio Luiz Monteiro Salles Filho - Presidente

Prof. Dr. Marko Sinésio Alves Monteiro

Dra. Nadja Maria Lepsch da Cunha Nascimento

**A Ata de defesa com as respectivas assinaturas dos membros, encontra-se disponível no
SIGA - Sistema de Fluxo de Dissertação e na Secretaria de Pós-graduação do IG.**

Campinas, 03 de dezembro de 2018.

DEDICATORIA

Dedico mi disertación de maestría a las personas más importantes de mi vida: mis padres y mi hermano. La confianza y el ánimo que me dieron, así como su cariño y amor de toda la vida, fueron cruciales para mí y para el desarrollo de este trabajo.

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer, en primer lugar, a mi esposo. Su apoyo determinó de comienzo a fin esta maestría. Gracias por respetar mis intereses, detrás de casi todo lo que mejora en mi vida, están tu mano y sostén, gracias mi amor.

Agradezco a Tania, por cuidar tanto de mi familia y darme el soporte mental que necesité. Donde quiera que estás, las cosas se ponen en movimiento. Si puedo estar lejos para cumplir mis metas profesionales y de vida, es gracias a ti.

Gracias Mamahilda, por todas las veces que llegué a tu casita y me abriste más que sus puertas.

Gracias Are, por arrancarme de mi estado de confort y enseñarme un pedazo de mundo. ¡Y vaya pedazo!

Agradezco también a mi tutor, por ofrecerme la agudeza de su pensamiento, oportuno siempre. Por sus opiniones tan acertadas, por el respeto y el cariño que siempre me brindó y por su excelente orientación, muchas gracias.

Grata con la UNICAMP (Universidade Estadual de Campinas), institución que hace honor a su prestigio. Gracias por haberme permitido realizar esta maestría, contando con muy buenas condiciones para el estudio en general, en particular al IG (Instituto de Geociências), a los profesores de todas las disciplinas del Programa por su empeño en la calidad de sus clases, al personal administrativo y de la secretaría y a la dirección del Instituto.

Y un agradecimiento especial a la CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Ensino Superior) por su apoyo económico, fundamental para el desarrollo de esta pesquisa, que me permitió, a través de la bolsa de estudios, dedicarme a ella a tiempo completo.

RESUMEN

El Conocimiento Tradicional, como forma de expresión del intelecto, clasifica, en principio, como sujeto de protección del Derecho de Propiedad Intelectual. No obstante, forman parte de estos Conocimientos otras manifestaciones que hacen oportuna una visión que asuma su naturaleza holística a la hora de establecer diseños de protección. Precisamente, el debate abarca disímiles aspectos que revelan la naturaleza especial de estos Conocimientos y lo difíciles que son de ajustar en uno u otro sistema de Derecho.

Desafortunadas prácticas, como la apropiación indebida de los beneficios resultantes del uso de esos Conocimientos Tradicionales, la utilización insostenible de Recursos Genéticos, muchas veces sin el consentimiento del gobierno a quien corresponde la soberanía de esos recursos, la biopiratería, entre otras, atentan contra los derechos provenientes de esos saberes comunales, indígenas y locales, apremiando la existencia de mecanismos de protección.

Cuba presenta determinadas limitantes entre las que se encuentra la falta de delimitación de poblaciones diferenciadas poseedoras de Conocimientos Tradicionales, la falta de reconocimiento y repartición de beneficios provenientes del uso de estos saberes, la inexistencia de un levantamiento taxativo de estos Conocimientos, entre otras, que serán abordadas en esta investigación.

El análisis de las principales opciones de protección de los Conocimientos Tradicionales a nivel internacional, puede contribuir con la elaboración de políticas científicas y tecnológicas que reconozcan la existencia de esos saberes en Cuba y que estimulen el desarrollo de la innovación basada en los mismos

Palabras clave: Conocimientos Tradicionales, Opciones de Protección, Propiedad Intelectual.

RESUMO

O Conhecimento Tradicional, como forma de expressão do intelecto, classifica, em princípio, como objeto de proteção do Direito da Propriedade Intelectual. No entanto, fazem parte desses Conhecimentos, outras manifestações que fazem com que seja oportuna uma visão que assuma a sua natureza holística no momento de estabelecer modelos de proteção. Precisamente, o debate aborda aspectos diversos que revelam a natureza especial desses Conhecimentos e quão difícil é se ajustar em um ou outro sistema de Direito.

Práticas infelizes, como a apropriação indevida de benefícios decorrentes da utilização de tais Conhecimentos Tradicionais, o uso insustentável dos recursos genéticos, muitas vezes sem o consentimento do governo a quem corresponde a soberania desses recursos, a biopirataria, entre outros, vai contra os direitos derivados desses conhecimentos comunais, indígenas e locais, instigando a existência de mecanismos de proteção.

Cuba tem certas limitações, incluindo a falta de demarcação de populações diferenciadas que possuem conhecimento tradicional, também a falta de reconhecimento e repartição dos benefícios decorrentes da utilização desse Conhecimento, a falta de um levantamento exaustivo deste Conhecimento, entre outros, que serão abordados nesta investigação.

A análise das principais opções para a proteção do Conhecimento Tradicional no nível internacional pode contribuir para o desenvolvimento da ciência e da tecnologia que reconheçam a existência de tais Conhecimentos em Cuba e para estimular o desenvolvimento da inovação baseada neles.

Palavras-chave: Conhecimento Tradicional, Opções de Proteção, Propriedade Intelectual.

ABSTRACT

Traditional Knowledge, as a form of expression of the intellect, classifies, in principle, as a subject of protection of Intellectual Property Law. However, other manifestations that make a vision that assumes its holistic nature at the time of establishing protection designs are part of these Knowledge. Precisely, the debate covers dissimilar aspects that reveal the special nature of these Knowledge and how difficult it is to adjust in one or another system of Law.

Unfortunate practices, such as the misappropriation of the benefits resulting from the use of these Traditional Knowledge, the unsustainable use of Genetic Resources, many times without the consent of the government to whom the sovereignty of those resources corresponds, biopiracy, among others, violate the rights derived from these communal, indigenous and local knowledge, urging the existence of protection mechanisms.

Cuba has certain limitations among which is the lack of delimitation of differentiated populations possessing Traditional Knowledge, the lack of recognition and sharing of benefits arising from the use of this knowledge, the absence of a tax evasion of these Knowledge, among others, that will be addressed in this investigation.

The analysis of the main options for the protection of Traditional Knowledge at the international level can contribute to the development of scientific and technological policies that recognize the existence of such knowledge in Cuba and that stimulate the development of innovation based on them.

Keywords: Traditional Knowledge, Protection Options, Intellectual Property.

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

ABS	Acceso y Distribución de Beneficios derivados de la Utilización de Recursos Genéticos y Conocimiento Tradicional Asociado, por sus siglas en inglés.
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, por sus siglas en inglés.
ADPIC	Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. TRIPS son sus siglas en inglés.
AGONU	Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas.
CA	Comunidad Andina
CC	Conocimiento Científico.
CDB	Convenio sobre Diversidad Biológica.
CFP	Consentimiento Fundamentado Previo.
CIL	Comunidades Indígenas y Locales.
CIG	Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore.
CITMA	Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente.
CMA	Condiciones Mutuamente Acordadas.
CT	Conocimiento/s Tradicional/es.
DA	Derecho de Autor.
DPI	Derecho/s de Propiedad Intelectual.
DIPU	Derecho Internacional Público.
ECTF	Expresiones Culturales Tradicionales y del Folclore.
ECOSOC	Consejo Económico y Social.
FAO	Organización de Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación.
INDECOPI	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.
OCPI	Oficina Cubana de la Propiedad Industrial.
OMC	Organización Mundial del Comercio.
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.
OMS	Organización Mundial de la Salud.
ONU	Organización de Naciones Unidas.
OPS	Organización Panamericana de la Salud.

PN Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se deriven de su Utilización al Convenio Sobre La Diversidad Biológica.

PI Propiedad Intelectual.

PIND Propiedad Industrial.

PNUMA Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

RG Recursos Genéticos.

SNRF Sistema Nacional de Recursos Fitogenéticos.

SPI Sistema/s de Propiedad Intelectual.

UNESCO Organización de Naciones Unidas para la Ciencia, la Educación y la Cultura.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN	14
<i>Problema y fundamento de la investigación</i>	19
<i>Objetivo general</i>	20
<i>Objetivos específicos</i>	20
<i>Metodología de la investigación</i>	20
CAPÍTULO 1 ACERCAMIENTO AL TEMA DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y SU EVOLUCIÓN EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL	22
1.1 PRIMERAS REFERENCIAS	22
1.2 UNIVERSALIZACIÓN DEL DEBATE SOBRE SU PROTECCIÓN	23
1.3 ANTECEDENTES INTERNACIONALES DE SU TRATAMIENTO	26
1.4 CONOCIMIENTOS TRADICIONALES EN LAS NEGOCIACIONES INTERNACIONALES	29
CAPÍTULO 2 CONFIGURACIÓN SUSTANTIVA DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES	32
2.1 DIFICULTAD PARA DEFINIR A LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES	32
2.2 NATURALEZA HEGEMÓNICA DE LA PROTECCIÓN.....	40
2.3 REGULARIZACIÓN DEL TÉRMINO A NIVEL INTERNACIONAL, A PARTIR DE SUS ELEMENTOS CONFORMADORES	42
2.4 RELEVANCIA EN EL ÁMBITO JURÍDICO	44
2.5 DEFINICIÓN DE LA MATERIA OBJETO DE PROTECCIÓN	47
2.5.1 El contexto tradicional	48
2.5.2 Creación intelectual expresada en conocimientos.....	49
CAPÍTULO 3 VARIANTES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES	52
3.1 DESDE EL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y PARTIENDO DE SUS INSTITUCIONES JURÍDICAS MÁS RELEVANTES	53
3.1.1 Dominio público.....	53
3.1.2 Novedad	55
3.1.3 Autoría.....	56
3.1.4 Formato físico	56
3.2 DESDE EL DERECHO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL Y PARTIENDO DE SUS MODALIDADES MÁS RELEVANTES	58
3.2.1 Patentes	59
3.2.2 Requisitos de divulgación de Recursos Genéticos y Conocimientos Tradicionales Conexos	62
3.3 REGÍMENES SUI GENERIS.....	63
3.3.1 Protección a partir del Convenio sobre Diversidad Biológica	65
3.3.2 Protección a partir del Derecho de los Pueblos Indígenas	67
3.3.3 Protección a partir de las manifestaciones de los Conocimientos Tradicionales	68

CAPÍTULO 4 IMPLICACIONES DE LA PROTECCIÓN A LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES EN EL DESARROLLO CIENTÍFICO Y TECNOLÓGICO DE CUBA.....	71
4.1 CONFIGURACIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES EN EL CONTEXTO CUBANO Y SUS LIMITANTES	71
4.1.1 Comunidad indígena o local.....	74
4.1.2 Portadores de Conocimiento Tradicional	75
4.2 CUBA CON RELACIÓN A LA EVOLUCIÓN INTERNACIONAL DEL TRATAMIENTO DE LOS RECURSOS GENÉTICOS Y CONOCIMIENTOS TRADICIONALES ASOCIADOS.....	77
4.2.1 Disposiciones de acceso a los Recursos Genéticos, el Conocimiento Tradicional y la repartición de beneficios derivados de su uso en algunos países de la región	78
4.2.2 Evolución y estado actual de la legislación cubana con relación al Convenio sobre Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya	83
4.3 CONSIDERACIONES SOBRE LAS OPCIONES DE PROTECCIÓN EN EL CONTEXTO CUBANO.....	86
4.4 APORTES DE LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES PARA EL DESARROLLO CIENTÍFICO Y TECNOLÓGICO EN CUBA	91
CONCLUSIONES	96
RECOMENDACIONES	101
<i>En el orden académico e investigativo.....</i>	101
<i>En el orden práctico.....</i>	102
<i>A la OCPI.....</i>	102
<i>En el orden normativo.....</i>	103
REFERENCIAS	104

INTRODUCCIÓN

A pesar de la pluralidad de contextos, de las distancias geográficas, de las divergencias conceptuales y, sobre todo, de la novedad respecto al tema, es posible comprender lo que de creación intelectual tienen los denominados Conocimientos Tradicionales (CT), pues estos son producidos por el intelecto. Sin embargo, esto ocurre en un contexto que difiere de aquel del que emanan las modalidades convencionales de Propiedad Intelectual (PI) comprendidas en el Derecho.

Ellos provienen, esencialmente, de un contexto tradicional, frecuentemente asociado a la cultura indígena, a los saberes ancestrales, o de una localidad determinada que, sin embargo, no debe confundirse con un escenario pasado. Por el contrario, ellos forman parte de un proceso de creación constante, contemporáneo y de transmisión periódica, teniendo en cuenta los desafíos a que se enfrentan esas comunidades en un entorno actual de conflicto entre crecimiento económico y sustentabilidad (OMPI, 2012).

El contexto no es lo único que limita a ese sistema con relación a la acogida de estos Conocimientos. Existen otros obstáculos que no permiten su encuadre de forma absoluta en los DPI:

“Entre el catálogo de modalidades reconocidas de derechos intelectuales, no es posible acomodar en su dimensión integral, a los Conocimientos Tradicionales (CT); saltan a la vista las limitaciones del sistema de DPI, excluyente, imperfecto, falto de equidad, en resumen, insatisfactorio para tutelar la creatividad intelectual que escape a criterios estandarizados, reconocidos y “tipificados” en legislaciones nacionales, con la complementariedad ofrecida por la internacionalización de la protección que llega con los tratados internacionales” (E. G. Fernández, 2012).

Estas manifestaciones del intelecto, sin lugar a dudas, presentan características sui géneris que imponen, con relación a su regulación, un diseño técnico-jurídico especial. Este, debe confluir con el Derecho de Propiedad Intelectual (DPI) pero nunca desconociendo las particularidades del tipo especial de conocimiento de que se trata. Es necesario reivindicar puntos de vista culturales y filosóficos desde una ética del Derecho, que vaya más allá del

encuadre que suponen las ya formales modalidades del sistema de PI (Castro, Miranda, Sánchez, & Rodríguez, 2006).

La contribución de estos Conocimientos es invaluable para cualquier desarrollo científico y tecnológico, habida cuenta del impacto que tiene en esferas tan esenciales del desarrollo humano como la cultura, la identidad, la educación y la salud. La concreción práctica de estos valores, se hace más visible, por ejemplo, en la industria farmacéutica, con el examen y reconocimiento de principios activos de plantas que se usan en la elaboración de medicamentos. Los sectores agrícola y alimenticio, también se ven potenciados por esta contribución en la medida que complementan el conocimiento científico de estas esferas, al tiempo que se benefician de un enfoque medioambiental, teniendo en cuenta la relación de las comunidades indígenas y locales con la gestión y uso adecuados de ecosistemas y recursos naturales. El reconocimiento de los CT los valida para la búsqueda de soluciones, a veces de forma independiente y otras como complemento al conocimiento desarrollado por la ciencia y la tecnología modernas (E. G. Fernández, 2012; Fuentes, 2002; UNESCO-CIC, 1999; UNESCO & ICSU, 1999).

Sin embargo, estos saberes provenientes del CT fueron considerados de dominio público, dando lugar a prácticas indebidas que vulneran los derechos de quienes son fuente de esos Conocimientos. Es necesario, entonces, colocar el foco de atención en estas manifestaciones e intentar construir un mecanismo adecuado de protección, máxime cuando nos encontramos ante un nuevo paradigma técnico-económico donde las Tecnologías de la Información, y el conocimiento como su principal materia prima, incorporan definitivamente un nuevo sistema económico mundial.

Tampoco se trata de impedir o limitar excesivamente el acceso a los Recursos Genéticos (RG) y CT asociados a ellos, puesto que sería obstaculizar el crecimiento científico y tecnológico del que depende en gran medida cualquier Estado. Conveniente sería establecer mecanismos de regulación efectivos mediante criterios jurídicos y técnicos que garanticen su utilización, respetando así los acuerdos nacionales e internacionales existentes a que están sujetos los Estados.

En este sentido, es importante destacar que el debate que se genera en instituciones interregionales y en los diferentes organismos internacionales, permite abordar

este tema de manera más robusta, ya que en estos escenarios se comparten y oponen criterios diversos para un tratamiento apropiado a dichos Conocimientos y un diseño que comprenda su naturaleza (IEEP, GHK, & ECOLOGIC, 2012).

Tomando en cuenta la existencia de esos actos, que muchas veces disfrazan la explotación comercial ilegal o la inequidad en la repartición de los beneficios provenientes del uso de esos Conocimientos con el derecho de exclusiva que ofrece el DPI, se observa una catálisis en la introducción del tema de la protección.

Disímiles escenarios le confieren gran importancia a este aspecto, y a partir de los criterios que se manejan en ellos, se establecerá, en buena medida, la base argumentativa de esta pesquisa, teniendo en cuenta que se trata de las principales voces a nivel internacional que manejan el tema. Así se entienden el Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB), el Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se deriven de su Utilización al Convenio Sobre La Diversidad Biológica (PN), los pronunciamientos de organizaciones tales como la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO por sus siglas en inglés), la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV por sus siglas en inglés), la Oficina Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), los que surgen de los Acuerdos sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), provenientes de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y aquellos que nacen en el seno de las Comunidades Indígenas y Locales (CIL). Estamos frente a un debate complejo, que va indicando la génesis de una posible tutela, en tanto ofrece elementos de evolución y perspectiva actuales.

Por otro lado, cabe destacar que, más allá de enfoques teóricos, empíricos, técnicos, jurídicos, políticos o económicos, el análisis está movilizando también aspectos culturales, epistemológicos, etnológicos, deontológicos, éticos y ambientales, por citar algunos poco usuales y no menos importantes, lo que aumenta su complejidad.

Sin embargo, lo que, por una parte, sería darle una visión holística en extremo conveniente, por otra traería consigo dispersión y posicionamientos antagónicos. La complejidad del tema se explicita definitivamente en este contexto, donde un error desproporcional sería intentar abordar con pesquisas parciales esa polivalencia en lugar de

hacerle frente y, del mismo modo, desconocer análisis concretos sería abdicar en la búsqueda de soluciones prácticas.

Las organizaciones internacionales que están norteando el debate, han profundizado en la gestión de alternativas teniendo en cuenta la pluralidad de contextos y es precisamente de lo que este trabajo pretende nutrirse, sobre todo porque se trata de un fenómeno en pleno desarrollo donde las interacciones se vuelven imprescindibles.

La OMPI es el foro mundial que atiende servicios, políticas, cooperación e información en materia de PI y cuenta hoy con 189 Estados miembros, de los cuales Cuba es parte desde 1975. Gobiernos, organizaciones intergubernamentales, organizaciones no gubernamentales acreditadas, grupos de interés y sociedad civil se reúnen en este foro para debatir cuestiones de política mundial relacionadas con el fomento de la innovación y la creatividad en materia de PI y para velar por su actualización a nivel internacional.

Entre sus órganos decisorios y de negociación se encuentra el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG), donde precisamente se están llevando a cabo negociaciones con relación a un instrumento jurídico internacional. La finalidad de este instrumento es asegurar, entre otros aspectos relacionados, la protección efectiva de los CT. Esta internacionalización es más o menos cuestionable por la diversidad de contextos, pero no deja de ser de suprema utilidad el análisis que se genera a medida que avanza dicho propósito.

A partir de ese escenario de incerteza, sobre todo con relación a la propia definición y a la forma en que esa protección puede llevarse a cabo, y teniendo en cuenta cuestionamientos jurídicos y éticos, este trabajo propone analizar los principales criterios en torno al tema para intentar entender de qué forma podría influir la protección de los Conocimientos Tradicionales en Cuba, cómo sería posible estimular, a través de esa protección, la innovación con el objetivo de alcanzar el máximo nivel de desarrollo científico y tecnológico posible.

La implementación en la legislación nacional de las pautas establecidas en el PN y en otros acuerdos y tratados de los que Cuba es signataria, la obliga a enfrentar el tema y a

definir el camino a seguir, tanto desde el punto de vista de sus políticas públicas como desde el punto de vista jurídico-legal.

Cuba contiene con algunas dificultades, por ejemplo, no se ha realizado un levantamiento riguroso de este tipo de Conocimientos, los conceptos de comunidades locales o indígenas que se manejan en los documentos, tratados y acuerdos internacionales, no se han homologado en la legislación nacional. Al no existir una ley de protección a los Conocimientos Tradicionales o de Acceso a los Recursos Genéticos y conocimientos asociados, no se puede hablar de los mismos como figura jurídica y por tanto no existe una definición de la materia protegible.

Por otro lado, existen en Cuba comunidades rurales que son portadoras de esos Conocimientos, aunque no correspondan al concepto original *stricto sensu*. La inexistencia de su delimitación sigue siendo una limitante. En la legislación vigente no se precisa si se debe incorporar el contenido de las obligaciones asumidas en las negociaciones internacionales en forma de desarrollos legislativos internos, o si es preciso invocar un instrumento internacional en el derecho interno ante una carencia regulatoria.

Gran parte de los conocimientos sobre Medicina Tradicional (MT) en Cuba provienen de saberes ancestrales, de localidades y conocimientos diferenciados. La MT se reconoce como especialidad médica por el Ministerio de Salud (Salman, 2013), sin embargo, no están identificados los poseedores originarios de esos saberes ni se tienen en cuenta para la repartición de beneficios provenientes de esos Conocimientos.

Estas son algunas de las dificultades abordadas en esta pesquisa y que impulsan el análisis en torno al tema de los Conocimientos Tradicionales. La necesidad de valorar la forma en la que esa protección puede ser implementada en la legislación cubana y analizar cómo ello podría estimular el desarrollo científico y tecnológico del país impulsan esta investigación.

Se hace necesario acudir, además, a la revisión de estudios realizados en países de la región, facilitando así el análisis en un contexto de aplicabilidad familiar.

Problema y fundamento de la investigación

Teniendo en cuenta la complejidad de este tema, es de especial interés para esta investigación, conducir el argumento dedicando un enfoque especial a Cuba. Este país adolece de limitantes para el diseño de un sistema técnico-jurídico de protección de los CT.

Para colocarse en el ámbito internacional mediante el uso de sus recursos naturales y la producción biotecnológica y farmacéutica son necesarios el reconocimiento y la conservación de esos saberes tradicionales. La falta de un exigente perceptor para el arranque de ese sistema quizá se deba, por ejemplo, a que no está definido, en la legislación interna, qué se entiende por CT ni delimitadas las poblaciones que lo poseen.

Sin embargo, cuenta con un enorme caudal de prácticas medicinales, de la agricultura y de la etnofarmacología, entre otras, que fueron generadas informalmente por la cultura popular a partir de la observación, identificación e investigación experimental de los efectos del material genético utilizado (Altieri, 2009; Bermello Crespo, 2010).

“En la etnofarmacología cubana el campo más estudiado ha sido la etnobotánica, donde las encuestas realizadas han evidenciado no sólo la rica tradición popular sobre el conocimiento de las plantas medicinales, sino también el amplio uso que de ellas hace nuestra población” (Bermello Crespo, 2010).

Según el Estudio Nacional sobre la Diversidad Biológica de la República de Cuba, se define al país como el archipiélago de mayor diversidad biológica de las Antillas, con una flora del más alto índice de endemismo de la región (CITMA, 1998).

Teniendo ese importante peculio de conocimientos tradicionales, al no contar ese país sino con regulaciones dispersas que no le ofrecen una protección adecuada, se hace necesario un análisis que convoque varias disciplinas de la ciencia (farmacéutica, medicina, biología, agricultura, geografía, etnografía, antropología, entre otras) para intentar revertir la situación existente.

Cómo pueden protegerse los CT en Cuba y cómo ello podría influir en su desarrollo científico y tecnológico son las dos cuestiones fundamentales que serán pesquisadas en esta investigación.

Objetivo general

El objetivo principal de este trabajo exploratorio es determinar, dentro de los criterios técnico-jurídicos que se destacan en el debate internacional y en el contexto local, qué trayectorias resultan más factibles para la protección de los CT en Cuba, con miras al desarrollo científico y tecnológico de ese país.

Objetivos específicos

1. Abordar las principales definiciones que giran en torno a los CT a nivel internacional.
2. Analizar la evolución del tratamiento de los CT y su protección a nivel nacional e internacional.
3. Valorar las opciones de protección de los CT desde el punto de vista jurídico.
4. Analizar las principales pautas para un posible régimen de tutela en el contexto cubano y examinar cómo podría estimular la innovación y el desarrollo científico y tecnológico en Cuba.

Metodología de la investigación

Esta investigación es esencialmente teórico-exploratoria y emplea la siguiente metodología:

- 1) Revisión de literatura empleando el método histórico-lógico para estudiar los CT y su protección desde la reciente aparición de su análisis en el campo internacional y, especialmente, en Cuba. De esta manera será posible, no solo estudiar la trayectoria que han seguido esos estudios para develar los aspectos generales del desarrollo de ese Conocimiento, sino entender su esencia y el porqué de esa evolución, para que esa constituya la base teórica del sistema que se persigue robustecer.

2) Examen crítico de la literatura empleada usando el método de análisis y síntesis para descomponer cada uno de los elementos que forman parte de los CT, entendiéndose sistematicidad, dinamismo, complejidad y la relación indisoluble entre sus aspectos objetivos y subjetivos, a partir del empleo regularizado de esta categoría (Ferreti, 2011).

3) Como método propio de la investigación jurídica, la utilización del método exegético-jurídico (Villabella, 2015), que parte del estudio de normas e instituciones jurídicas que pueden contener elementos de regulación y protección aplicables al contexto cubano o, al menos, permitir la evaluación del contenido técnico jurídico empleado, con la finalidad de sopesar su posible utilización.

Como fuentes documentales se utilizaron, principalmente, documentos de organizaciones, eventos y conferencias nacionales e internacionales, libros, revistas, periódicos y tesis (Correa, 2002; E. G. Fernández, 2012; M. M. Fernández, 2003; Ferreti, 2011; OMPI, 2001b, 2003a, 2012, 2017, ONU, 1992, 2011), así como la legislación cubana existente y otras de países latinoamericanos relacionadas con el tema.

Esta investigación está estructurada en 4 capítulos además de esta Introducción. El CAPÍTULO I abordará, específicamente, la evolución histórica del tratamiento de estos Conocimientos a nivel internacional.

El CAPÍTULO II estará dedicado a la delimitación conceptual y sustantiva de los CT a partir de su naturaleza y de la naturaleza propia de los enfoques que intentan describirla.

El CAPÍTULO III examinará las opciones de protección existentes.

Por último, en el CAPÍTULO IV, será realizado un análisis de los aspectos abordados en los capítulos anteriores referidos en este caso a Cuba, requiriendo un estudio comparado de la legislación de otros países de la región. Además, se analizará de qué forma todo ello puede estimular la innovación, la ciencia y la tecnología en ese país a partir del uso de la biodiversidad.

CAPÍTULO 1 ACERCAMIENTO AL TEMA DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y SU EVOLUCIÓN EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Los enfoques de mayor relevancia asumidos en el ámbito internacional con respecto al tratamiento de los CT son aquellos provenientes de organizaciones tales como la OMPI, las OMC, la UNESCO, entre otras, que han resultado de procesos de negociaciones que tienen lugar bajo su seno.

Hablar de la historia de los CT es lo mismo que referirse al desarrollo del conocimiento en general, al menos hasta que fue posible una distinción con el Conocimiento Científico (CC). Desde los primeros textos que narraban el proceso de la colonización de América, pasando por un período de poca atención y, de hecho, desestimación, hasta el proceso de revalidación que tiene lugar recientemente, los CT han sido abordados de alguna forma.

1.1 PRIMERAS REFERENCIAS

La labor de etnólogos, naturalistas, antropólogos, médicos, botánicos y otros especialistas entre los que se destaca el francés Claude Lévi-Struss, a partir de la información acopiada por cronistas que registraron los procesos de colonización y el propio desarrollo de sus investigaciones, fue germinando el camino hacia el reconocimiento de saberes no convencionales e introduciendo un debate en torno a la relación entre estos y la ciencia occidental, vínculo que comenzó a ser conocido a través de varias manifestaciones pertenecientes a las llamadas “Etnociencias”, en el siglo XIX. “Los enfoques de esas disciplinas, estaban estructurados sobre la base de visiones y metodologías que estudiaban las “reminiscencias” utilitarias de los pueblos denominados “primitivos”, a la usanza colonial de entonces” (Ruiz & Villamar, 2011).

De cualquier forma, abrieron paso a posteriores acercamientos a los CT, aunque desde la visión científica occidental. En el epicentro de las disciplinas científicas convencionales, a través de la Declaración sobre la Ciencia y la Utilización del Saber Científico, el Consejo Internacional para la Ciencia invitó a considerar a “Los sistemas

tradicionales y locales de conocimiento, como expresiones dinámicas de la percepción y la comprensión del mundo, ya que pueden aportar, y lo han hecho en el curso de la historia, una valiosa contribución a la ciencia y la tecnología, siendo necesario preservar, proteger, investigar y promover ese patrimonio cultural y ese saber.” Llama incluso a “Desarrollar aún más los marcos jurídicos nacionales para satisfacer las exigencias específicas de los países en desarrollo, tener en cuenta el saber, las fuentes y los productos tradicionales, y velar por el reconocimiento fundado de los propietarios consuetudinarios o tradicionales de ese saber” (UNESCO-CIC, 1999), análisis que se ratifican en la Cumbre de Johannesburgo, año 2002.

Sin embargo, a pesar de que estas iniciativas contribuyeron a impulsar el diálogo “sobre” y el intercambio con las comunidades poseedoras de esos Conocimientos, no deja de ser desde la ciencia occidental que se hace el llamado a la legitimación de los derechos de esas comunidades.

Por otro lado, el debate nunca giró en torno a la convocatoria de la ciencia jurídica, arista con la que, en la actualidad, está estrechamente ligado. La protección de los CT comienza a demandar atención a partir de un largo proceso de revalidación.

1.2 UNIVERSALIZACIÓN DEL DEBATE SOBRE SU PROTECCIÓN

Como fue colocado anteriormente con la revalidación de los CT, comienza un debate en las principales organizaciones internacionales, proceso en el cual se concreta su tratamiento y la necesidad de protección con un enfoque menos restrictivo al área de la ciencia y mucho más universal, incluso en términos de territorio.

Fundamentos políticos, científicos y tecnológicos informan este proceso. El valor de la biodiversidad guarda relación con el desarrollo de sus elementos en determinados espacios, pero la consciencia actual con relación a su importancia no tiene precedentes y está relacionada, especialmente, con la capitalización de sus recursos.

El desarrollo industrial amplía el alcance de los recursos biológicos al tiempo que los utiliza para crear ventajas comparativas, sobretodo en sectores como la farmacéutica y la cosmética, de mayor rentabilidad. Esto, lógicamente, estimula una mirada mucho más aguda

hacia los CT, estrechamente ligados a los recursos naturales que, por tanto, también constituyen factores estratégicos para el desarrollo (Regueiro Bello, 2008).

A decir de Jorge Caillaux Zazzali y Manuel Ruiz Muller:

“Con el desarrollo tecnológico de los países y las empresas multinacionales, los flujos de material biológico y del saber indígena asociado a ellos -no compensados y hasta ilegales en muchos casos- se hicieron más relevantes y urgentes para alimentar las industrias agrícolas, farmacéuticas, biotecnológicas y de bioremediación” (Zazzali & Muller, 2004).

Inicialmente, gracias al principio de libre acceso, el desenvolvimiento de nuevos productos no tenía más limitantes que las relacionadas, fundamentalmente, con las capacidades científicas, tecnológicas o financieras con que se contase, pero en ningún caso con la fuente de recursos biológicos, a partir de los cuales se podía disponer no solo de colecciones ex situ sino de nuevos productos de punta desarrollados por quienes contaban con la tecnología.

A partir de este escenario, los CT comenzaron a representar economía en tiempo y concreción de proyectos, entre los cuales destacan aquellos vinculados a la MT, demostrando que la combinación de estos Conocimientos que emplean prácticas de validación empírica y el CC es crucial para dar solución a problemáticas que afectan casi todas las esferas de la vida en el planeta (Correa, 2001).

Uno de los conceptos que esta investigación considera importante señalar, para presentar la evolución que ha tenido el proceso de protección de los CT, es el de dominio público, entendido lato sensu como aquel que incluye no solo bienes intelectuales sino cualquier recurso y que, por definición, está exento del campo de acción del DPI (OMPI, 2010).

Con la transformación que sufre el tratamiento de estos Conocimientos, donde el discurso de dominio público y libre acceso pasa a ser un discurso de protección a través de la ciencia jurídica, y las alianzas que se establecen con el capital privado, el sector de la biotecnología comienza a expandirse en términos de innovación. Por consiguiente, comienza a demandar nuevas estrategias para aumentar las fronteras de patentabilidad con que proteger

sus innovaciones, inclusive materia viva, entiéndase las demandas que convocaron decisiones jurisprudenciales en los casos Backerhefe, Bergy y en especial el Chackrabarty, que tuvo lugar en la Corte Suprema norteamericana y marcó un hito en las discusiones sobre este tipo de patentes (Bergel, 2010).

La extensión de la patentabilidad estimula, en un proceso de auto condicionamiento, la utilización de recursos bióticos y CT asociados, al tiempo que estos facilitan la obtención de productos industriales que llegan a sufrir actos de apropiación indebida o biopiratería justificando así su protección. Esto se expresa en el hecho de que “simultánea y paralelamente a la mejora y al desarrollo espectacular de las técnicas de manipulación genética (la bioinformática, por ejemplo), se ha producido una movilización del derecho sin precedentes” (Rodríguez, 2009), finalizando el siglo XX con la creación de la OMC que, entre sus anexos, contiene el Acuerdo sobre los ADPIC donde se positiviza la patentabilidad del material biológico.

Este tema de la patentabilidad de la materia viva, ha suscitado también, conflictos e intereses encontrados. Hay posturas que consideran actos de biopiratería incluso a aquellos que parten de leyes de PI, llegando a alcanzar connotaciones de interés jurídico a nivel constitucional. Me refiero, por ejemplo, al caso de la República de Chile, en su empeño por alcanzar una reforma en la Constitución, para consagrar el dominio público sobre los RG. Este propósito de reforma, partió del criterio que considera que mediante la utilización de disposiciones jurídicas provenientes del DPI se busca el control monopólico sobre los Recursos, siendo que empresas estadounidenses han registrado patentes sobre material biológico endémico del territorio chileno. Es conocido el caso del hongo Rapamune, oriundo de la Isla de Pascua, empleado por la empresa farmacéutica estadounidense Wyeth Pharms Inc., para la extracción de la Rapamicina, droga inmunosupresora de gran éxito, lo cual ha orientado la desestimación, por parte de los legisladores y órganos de gobierno chilenos, de la visión que busca extender la patentabilidad al área de la materia viva (Grupo Editorial Editec, 2012).

De cualquier forma, la modificación que, en el ámbito internacional, sufre el estatus jurídico de los recursos bióticos y los debates en materia de medio ambiente, van gestando una serie de discusiones sobre la permanencia de la visión de patrimonio común de los recursos naturales. En resumen, esta revalidación marcó, como mínimo, esos cuatro

elementos puntuales, entiéndase un salto en el desarrollo de la biotecnología, que encabezó el surgimiento de la llamada sociedad del conocimiento o postindustrial; la aplicabilidad del sistema de patentes al material biológico; una mirada verdaderamente comprometida con la problemática ambiental y la acentuación o, al menos, el reconocimiento de prácticas indebidas, actos de apropiación y comercialización ilegales, biopiratería y otras conductas lacerantes de la legalidad y los derechos, determinando, definitivamente, la acogida del tema de los CT en el ámbito internacional y de negociaciones.

1.3 ANTECEDENTES INTERNACIONALES DE SU TRATAMIENTO

Fue en la UNESCO, a mediados del siglo XX, donde comenzó a introducirse el tema de la protección. Si bien no eran objetivo los CT, como son considerados hoy, sino las Expresiones Culturales Tradicionales y del Folclore (ECTF), puede afirmarse que aquí se gestó el germen de la protección debido a la naturaleza abarcadora de este tipo de Conocimiento, cuyas manifestaciones son difíciles de separar (Zazzali & Muller, 2004).

Las razones que impulsaron este propósito estaban relacionadas con la apropiación y comercialización de esas manifestaciones, sin que los poseedores de esos valores artísticos y culturales consintieran esas actividades. Ni siquiera estamos hablando aquí de la apropiación indebida de conocimientos que, más tarde, fueron descubiertos y valorizados por importar soluciones a problemas de la ciencia y la técnica o el desarrollo en general, lo cual acrecentó ese tipo de actos ilegítimos.

Otra de las primeras organizaciones internacionales que se destacaron en los debates relacionados con la protección fue la UPOV. “Ya durante la época del Fordismo, hubo los primeros intentos de proteger, mediante acuerdos internacionales, los derechos de los productores de semillas. El Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, UPOV, fue un reglamento internacional que se estableció en el año 1961” (Brand, 2005), con la intención de facilitar y promover un sistema eficaz para la protección de las variedades vegetales.

Sin embargo, como apunta este autor, en ese momento no prosperó la idea sobre la protección de forma vinculante (*hard law*), es decir, la discusión conducía a la firma de

acuerdos y otros instrumentos internacionales, pero con carácter de recomendación (soft law) que, sí, proporcionaban pautas y principios para un marco normativo, pero, en ningún caso, la consecuencia de la firma de esos acuerdos era la obligatoriedad en su cumplimiento. Esto ocurría, fundamentalmente, porque las investigaciones que se realizaban en el área agrícola estaban a disposición del dominio público.

Posteriormente, en las décadas del 70 y el 80 del pasado siglo, los impactos ecológicos y sociales del modelo agro-técnico comenzaron a sentirse y ello afectó las relaciones económicas a nivel mundial, lo que, definitivamente, requirió demandas de protección y derechos de exclusiva.

La conocida Revolución Verde, levantó cuestiones relacionadas con los recursos filogenéticos, las asimetrías Norte-Sur en el desarrollo tecnológico, las prácticas de conservación ex situ de forma privada y los flujos de material biológico no compensados, lo que condujo a la asunción de compromisos no vinculantes en otra organización importante, la FAO. Esta fue la primera en reconocer el principio de libre acceso, en el año 1983, empero, se refería a ciertos DPI. Posteriormente reconoce derechos de agricultor y reivindica el valor de los CT en la conservación y manejo de los recursos agrícolas (Zazzali & Muller, 2004).

A finales de siglo y junto a la aparición del CDB, en el marco del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y del Acuerdo sobre los ADPIC se reevalúan estos temas y se define la patentabilidad de la materia viva, lo que encarna el debate sobre la protección (Zazzali & Muller, 2004).

A partir del Convenio y evidenciando una separación con relación a la UNESCO, aparece una visión más enfocada hacia las manifestaciones técnicas de los CT al referirse directamente a las prácticas que supusieran formas tradicionales de protección a la biodiversidad, en lugar de hacer referencia particular a aquellas manifestaciones culturales, que, debido a la apropiación indebida, fueron las primeras en justificar el discurso proteccionista.

Por otro lado, comienzan a tener lugar, también en el marco del Convenio, negociaciones respecto al acceso y repartición de beneficios provenientes del uso de los RG y

los CT asociados, que se desarrollan en la OMPI como máxima expresión de la acogida del tema a nivel institucional e internacional.

Las Misiones Exploratorias convocadas por esta organización, cuyo objetivo era “identificar y examinar las necesidades y las expectativas en materia de propiedad intelectual de nuevos beneficiarios, incluidos los titulares de conocimientos indígenas e innovaciones a fin de promover la contribución del sistema de propiedad intelectual a su desarrollo social, cultural y económico” (OMPI, 2001a), consiguen concretar el propósito de brindar protección a estos Conocimientos planteando la alternativa que ofrecen los DPI. La creación del CIG y su objeto, justamente, confirman este enfoque.

Es importante destacar que, como parte de la internacionalización del debate en torno a los CT, las comunidades indígenas desempeñan un papel esencial al destacarse como agentes activos en el terreno internacional. Estas, no son observadas solo como objeto de protección, tal y como establece el CDB donde es pretendida la compensación por el uso de sus Conocimientos, sino como creadoras de herramientas eficaces y probadas para el manejo sostenible de los recursos de la biodiversidad, lo cual demanda el derecho y la necesidad de participación de estas comunidades en el ámbito internacional (M. M. Fernández, 2003).

Esto queda reconocido en el Derecho Internacional mediante los Pactos de Nueva York o Pactos Internacionales de Derechos Humanos. Estos son tratados internacionales sobre derechos humanos, adoptados en el seno de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) mediante la Resolución 2200A, de 1966 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) que reconocen el Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos, reivindicándose así estos Derechos de manera formal (ONU, 1976, 2012).

En el marco del Consejo Económico y Social (ECOSOC) se crea, a finales del siglo XX, el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas con el fin de lograr la participación de estas comunidades, aunque es válido aclarar que los CT no están necesariamente ligados a este concepto de comunidades. Como señala Cunha, con relación al papel de organizaciones internacionales: “Com raras exceções, os movimentos indígenas não contam com apoio dos governos de seus países, e isso explica que tenham se valido das Nações Unidas para apoiar suas reivindicações” (Cunha, 2009).

En 1994 se aprueba un documento internacional, emanado de este grupo, conocido como Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y posteriormente, con la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 2007, se está en presencia del documento más importante en cuanto al alcance de los derechos de estas comunidades.

Su adopción explicita el compromiso de la comunidad internacional con las más de 100 organizaciones indígenas que participaron durante el largo período de trabajo del Grupo del ECOSOC.

Por lo tanto, a partir de la evolución del tratamiento de los CT, surgen disposiciones normativas en el derecho interno que implementan las determinaciones asumidas en el escenario internacional a que se adscriben los países y en ellas se evidencian de forma clara, debido a la aplicabilidad del tema en contextos determinados, opciones de protección concretas.

1.4 CONOCIMIENTOS TRADICIONALES EN LAS NEGOCIACIONES INTERNACIONALES

En aras de consolidar opciones de protección es preciso recurrir a las negociaciones que han tenido lugar a escala internacional debido a que en ellas se manifiestan las principales posiciones jurídicas, económicas y de política estatal. De acuerdo con la lógica de cooperación entre los países, se hace fundamental aunar criterios, lo cual se expresa en la influencia que tiene la práctica del Derecho Internacional en los derechos internos, que se completan en el marco de estas negociaciones.

En la visión de Ernesto Guevara, los aspectos comunes más susceptibles de identificación y recurrentes en estas negociaciones son la existencia de nociones y conceptos de forma consensuada, con independencia del espacio en que estén teniendo lugar. Estos son consentimiento fundamentado previo (CFP), condiciones mutuamente convenidas y divulgación de origen y procedencia legal del recurso genético y los CT asociados. También refiere que la mayoría de los enfoques tienen la intención de complementar y no de sustituir, dejando abierta la posibilidad de establecer una práctica capaz de transformar la visión sobre

el tema, pero desde una perspectiva orgánica con relación a los tratados, que consiga completar en lugar de excluir unos y otros posicionamientos. Otro elemento que dice se observa, es el acuerdo tácito de no recaer en lo particular, por mucho y que se trate de problemas comunes, a razón de que ello da lugar a cisuras determinadas por la diferencia de contextos, es decir, el análisis que convoquen esos problemas comunes debe estar enfocado hacia una solución global aplicable en cualquier escenario. Por último, apunta que es en la estrategia a seguir donde hay discordancias y no en la identificación del objeto en debate, entiéndase la existencia de prácticas indebidas, en amplio censo (E. G. Fernández, 2012).

En este sentido, en sede del Acuerdo sobre los ADPIC, se fijó la atención en los elementos que hacen vulnerables a los RG y CT asociados, tales como la concesión de derechos de exclusiva sin que se argumente razón suficiente.

Sin embargo, a pesar de que desde el punto de vista sustantivo existe un consenso, el “qué” no sustituye al “cómo” y los elementos procesales no se presentan, en el marco de las negociaciones, con la misma unanimidad de criterios.

Por ejemplo, este autor refiere que el conflicto primordial está en la modificación del Acuerdo para incluir el requisito de divulgación de origen del RG y los CT asociados, respecto a lo cual aparecen posiciones divergentes, tal y como sitúa María Julia Ochoa Jiménez (Jiménez, 2010).

Con relación al CDB, y a pesar de que establece el principio de soberanía de los Estados sobre los recursos naturales en el artículo 15 acápite 1, deja, a discreción de los mismos, la aplicación de los criterios de acceso, que comienzan a gestarse en el terreno de las negociaciones de este Convenio y que da lugar al PN que, tras años de negociaciones, se adopta en la décima reunión de la Conferencia de las Partes.

En la OMPI, superado el tema de la acogida de la protección, las divergencias tienden hacia la formalidad sobre qué opciones utilizar y cómo implementarlas desde el punto de vista técnico-jurídico, presentándose como las más frecuentes la opción que ofrece el DPI, toda vez que sus defensores afirman que forma parte del mismo cualquier creación del intelecto; una opción de carácter interno o regional que recoja especificidades propias de este tipo de Conocimiento y modifique el DPI; la protección que establecen las legislaciones

nacionales; la protección por vía del Derecho Consuetudinario de las comunidades indígenas o locales y la protección parcial, en dependencia del objeto de Derecho de que se trate. A la postre, se suma la alternativa sui géneris de protección, que cuestiona la suficiencia del actual régimen de PI.

En los siguientes capítulos serán evaluadas las opciones y determinadas las principales limitantes y ventajas de unas y otras con la finalidad de fundamentar criterios de selección, de manera general y, sobre todo, para el caso de Cuba.

CAPÍTULO 2 CONFIGURACIÓN SUSTANTIVA DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

En este capítulo se abordan aquellos aspectos que conforman a los CT y que los definen con respecto a otras representaciones relacionadas, reflexionando sobre criterios de configuración conceptual presentes en el debate internacional. Es abordado el tema de la protección desde una cosmología que pretende acercarse a los enfoques visibles del conocimiento indígena o local. También se señala la definición de la OMPI, así como la relevancia de su protección desde el punto de vista jurídico y por último se abordan los principales elementos sustantivos relacionados con la construcción de la figura jurídica.

En un intento de agrupar las definiciones, puesto que, como será descrito, existen en número diverso y refieren el tema de forma amplia, es conveniente encontrar un hilo conductor que las clasifique. Se destacan las definiciones de autor; aquellas otras que surgen en el contexto internacional a través de organizaciones, acuerdos y tratados, que quedan reflejadas en los documentos que más tarde deberán ser implementados en las legislaciones nacionales y aquellas que emanan justamente de las legislaciones nacionales. Estas últimas tienen gran importancia porque un cuerpo legal demanda una configuración jurídica concreta y ello aporta una dimensión verdaderamente arrojada que trae más luz al debate internacional que aquellas que teorizan sobre el problema sin haber sido aplicadas.

2.1 DIFICULTAD PARA DEFINIR A LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

Los CT abarcan un contenido especialmente amplio, es por ello que esa expresión es empleada con mucha frecuencia para hacer referencia a modalidades y expresiones del intelecto bajo condiciones diferenciadas, permeando la relación que tienen, con el término, otras categorías afines. Así se expresa la primera dificultad para hallar una definición comúnmente aceptada, seguida precisamente por esa diferenciación que existe con respecto al contexto en el que se crean estos Conocimientos. Esta situación ha llevado a que, en escenarios académicos y técnicos, el foco esté más dirigido hacia la materia protegible y las actividades en las que se expresan esos Conocimientos que a la propia definición (E. G. Fernández, 2012).

La relación existente entre quienes poseen esos Conocimientos y el medio en que se desenvuelven es irreductible y reafirma que una definición universal permanece en espera, aplazada por la amplitud de sus elementos conformadores. Por ello, es frecuente observar afinidad con relación a ciertas categorías, entiéndase, por ejemplo, la relación que señala Jusoh entre los CT y los Recursos Genéticos:

“El contexto tradicional es indicativo de su basamento en experiencias y adaptación sociocultural al entorno, en el cual se desarrollan las informaciones. (...) No puede ser separado el CT de los recursos biológicos y el material genético, por lo que su protección pende del recurso; el objeto de protección del CT tiene como peculiaridad la conexión entre el título o situación de propiedad-titularidad del recurso físico, con la salvaguarda tanto del recurso como del CT relacionado con él” (Jusoh, 2009).

La UNESCO, como ejemplo de definiciones que surgen en el contexto internacional, de forma amplia y acrecentando la relación con categorías afines, brinda la siguiente definición de Patrimonio Cultural Inmaterial cuando expresa que se trata de:

“los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas - junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana” (UNESCO, 2003).

Como se observa, están descritos varios elementos comunes a los CT, aunque no queda claro cómo encajarían los elementos tangibles citados en la definición con el concepto de Patrimonio desarrollado, dando lugar a una incoherencia que evidentemente no fue sorteada.

En la visión de autor cito a Daniel J. Gervais, quien considera que los CT constituyen un elemento perteneciente a nociones universales y ampliadas tales como Patrimonio Cultural:

“Traditional knowledge” is used in a broad sense, similar to the definition proposed in the WIPO 24 Report, where it is basically defined as a subset of the broader concept of “heritage.” According to the Chairperson of the United Nations Working Group on Indigenous Populations, heritage itself may be defined as: “[E]verything that belongs to the distinct identity of a people and which is theirs to share, if they wish, with other peoples. It includes all of those things which contemporary international law regards as the creative production of human thought and craftsmanship, such as songs, music, dances, literature, artworks, scientific research and knowledge. It also includes inheritance from the past and from nature, such as human remains, the natural features of the landscape, and naturally occurring species of plants and animals with which a people has long been connected” (Gervais, 2003).

Entre las definiciones que emanan de organizaciones internacionales es importante destacar la presentada por la OMPI. Esta responde a un interés reciente de definir los CT en instrumentos de Derecho Internacional a partir de que el CDB los conecta con el precepto jurídico definido para los RG, a los que se encontraban asociados esos Conocimientos. En el artículo 8 inciso j está dispuesto que se: “respetarán, preservarán y mantendrán los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica” (ONU, 1992).

Aquí no se definen formalmente los CT, pero a partir de este Convenio se considera esta versión como forma abreviada de elementos prácticos que podrían conducir a una definición universal de la figura. La OMPI intenta reflejar este propósito y ofrece un tratamiento particular que nace en el contexto de negociaciones que tienen lugar en esta institución. Desde el CIG salen numerosos estudios que definen a los CT, aun cuando se trate de un marco limitado que no tiene poder vinculante.

Así vemos cómo la OMPI define que:

“Traditional knowledge (TK) is knowledge, know-how, skills and practices that are developed, sustained and passed on from generation to generation within a community, often forming part of its cultural or spiritual identity. While there is not yet an accepted definition of TK at the international level, it can be said that:
TK in a general sense embraces the content of knowledge itself as well as traditional cultural expressions, including distinctive signs and symbols associated with TK.
TK in the narrow sense refers to knowledge as such, in particular the knowledge resulting from intellectual activity in a traditional context, and includes know-how, practices, skills, and innovations” (OMPI, 2017).

En su Glosario de términos establece que las Expresiones Culturales Tradicionales son manifestación de los CT:

“En la esfera de la OMPI, los términos “expresiones culturales tradicionales” y “expresiones del folclore” designan las formas materiales e inmateriales por cuyo medio se expresan, comunican o manifiestan los conocimientos y las culturas tradicionales, como, además de la música y las interpretaciones o ejecuciones, las narraciones, nombres y símbolos, los diseños y las obras arquitectónicas de carácter tradicional. En estas disposiciones, los términos “expresiones culturales tradicionales” y “expresiones del folclore” se emplean como sinónimos intercambiables y se puede hacer referencia a ellos simplemente como “ECT/EF”. El uso de estos términos no tiene por objeto sugerir un consenso entre los Estados miembros de la OMPI en cuanto a la validez de estos u otros términos, y no afecta o limita el uso de otros términos en legislaciones regionales o nacionales” (OMPI, 2018).

Este es otro ejemplo de que se evita una definición optando por un catálogo de expresiones o modalidades o se asume una lista con carácter ejemplificativo, carente de exhaustividad.

También emplea los términos RG, CT y Folclore como categorías comunes, que pasaron de ser considerados parte del patrimonio común, o de dominio público (según la óptica del DPI) a concebirse como elementos que requieren acceso para su utilización, es decir, se comenzó a mudar el discurso sobre preservación hacia uno más enfocado al uso mismo de estos elementos (OMPI, 2001b).

Existen otras categorías relacionadas que han avanzado hacia un consenso en el uso del término en normas nacionales e internacionales, me refiero a Diversidad Cultural y Patrimonio Inmaterial, que ya constituyen figuras jurídicas y que pueden servir, de forma complementaria, en el diseño de la protección que se persigue.

Diversos autores han criticado el tratamiento que le da la OMPI a los CT. Guevara considera peligrosa la “amplitud de situaciones que refleja esta organización y la inexistencia de criterios legales específicos” (E. G. Fernández, 2012). Por su parte, Zamudio critica la no inclusión de todos los elementos en la definición (aquellos que no importan desde el punto de vista económico o comercial), lo cual produce una laguna contraria a lo que establece el CDB. Cito:

“En cuanto al concepto incluido por la OMPI (referido al valor comercial y tecnológico), el detalle no es menor pues, específicamente y desde un punto de vista legal, brinda al instituto un elemento económico definitorio, y por ende, crematísticamente mensurable, cuya pertinencia e importancia no se cuestionan; pues justamente, el interés de los investigadores en acceder a los conocimientos tradicionales es significativo por la enorme reducción -en tiempo y en costos- que la guía que tales conocimientos proporciona. Pero -a fuerza de ser puristas- resultarían excluidos los conocimientos “sagrados” que, por su naturaleza y esencia, quedan fuera de comercio y por lo tanto la protección jurídica no debería asignar sobre ellos un título de propiedad [concepto netamente económico] sino más bien debería imponer una “veda” al acceso, a su apropiación e, incluso, a su difusión más amplia [esto último claramente contrario a la letra y el espíritu del CDB]” (Zamudio, 2010).

La debilidad de estas definiciones que conectan con categorías afines, también se refleja en la asunción de un tratamiento fragmentado a partir de esas categorías que muestra, al igual que lo hace el tratamiento genérico, modelos regulatorios emanados del DPI, de regulaciones de acceso a recursos genéticos, o de legislaciones ambientales que tampoco consiguen, y aquí con menos éxito, recoger la verdadera naturaleza de los mismos. Me refiero, por ejemplo, al término ECTF, a los CT asociados al uso de recursos de la biodiversidad y a la MT y Natural, en dependencia de los grupos de interés político o económico de que se trate.

No obstante, es posible observar la frecuencia con que aparece esa fragmentación en el debate internacional y es que se hace necesaria para conquistar, de forma inminente, el diseño de opciones de protección, precisamente debido a la naturaleza viva de estos Conocimientos, a la utilidad que reportan en varias esferas del desarrollo y ante actos de apropiación indebida, cognopiratería y biopiratería que lesionan su creación y mantenimiento¹.

¹ La biopiratería hace referencia al acceso no autorizado a recursos biológicos y genéticos que se encuentran bajo la soberanía de un Estado y que desentiende los derechos que poseen sus titulares mediante el uso de prácticas engañosas. Cognopiratería es un término poco empleado en la literatura relacionada para referirse a aquellos casos en que el objeto que se vulnera mediante apropiación indebida es el conocimiento en sí, asociado al uso de recursos genéticos y biológicos. Estos vocablos son empleados por autores como REICHEL, Elizabeth. “Cognopiratería y tráfico del conocimiento”, en Ciencias Sociales en la Amazonía colombiana: Guerra, Etnicidad y Conocimiento, Comisión Regional de Ciencia y Tecnología de la Amazonía, Bogotá, 1999. Para Begoña Venero, se trata del acceso o del uso no autorizado y no compensado de recursos genéticos o de conocimientos tradicionales. ETC Group señala: “Biopiracy refers to the appropriation of the knowledge and genetic resources of farming and indigenous communities by individuals or institutions who seek exclusive monopoly control (patents or intellectual property) over these resources and knowledge. ETC group believes that intellectual property is predatory on the rights and knowledge of farming communities and indigenous peoples”. VENERO AGUIRRE, Begoña, “Mitos y verdades sobre la Biopiratería y la Propiedad Intelectual”, en Anuario Andino de Derechos Intelectuales, 2004, Documento electrónico disponible en URL <http://www.biopirateria.org/otrosdocs/04-c-%20ProteccionJuridica.pdf>, fecha de consulta 11 de abril de 2017.

Recientemente, han surgido otros cuerpos normativos internacionales que son el PN, sugerido por el CDB, y el Protocolo de Swakopmund, adoptado por la Organización Regional Africana de la Propiedad Intelectual, ambos en 2010. En este último se le da un tratamiento conjunto a los CT y a las ECTF, lo cual significa cierta distancia con relación al tratamiento fragmentado que es tan usual en otros documentos y definiciones, tal y como se refleja en los trabajos realizados por la OMPI. Guevara observa que:

“... aunque el concepto -ampliado- de CT, combina manifestaciones de carácter técnico y cultural, elementos e información funcionales y estéticos, en el tratamiento de los CT, se observa un quiebre del tratamiento conjunto. (...) Sin desechar la concepción holística de los CT, ellos se diferencian de las Expresiones Tradicionales y del Folclore (ETC), que se asocian con la industria global de los contenidos y el entretenimiento como son la artesanía, las danzas, las obras musicales, las cuales son el objeto en disputa en casos de esta índole, no ajenas a usurpaciones y piratería, pero más relacionadas con el Derecho de Autor” (E. G. Fernández, 2012).

Por otra parte, se agrupan los Conocimientos referidos a cuestiones técnicas. En el tratamiento de los CT, estos se van enmarcando hacia las relaciones con sistemas de conocimientos técnicos, sin que lo anterior implique una desconexión con elementos culturales o expresiones tradicionales culturales, en la medida en que resulte imposible separarlos en reservorios estancos e incommunicados, por su carácter colectivo y su directa vinculación comunitaria.

Aquellas definiciones que surgen de las legislaciones tipo y normativas nacionales y regionales, se muestran políticamente tratadas. No en todas ha sido menester precisar qué son los CT, aunque si los mecanismos de protección para completar la regulación a que están impelidos por acuerdo.

Por último, es vital destacar que movimientos sociales e indígenas y algunas Organizaciones No Gubernamentales, son la voz fundamental en el debate pues son los dueños legítimos del Conocimiento en cuestión. Estos Conocimientos le confieren identidad al grupo, colectividad o comunidad de donde emanan así es que su definición precisa estar vinculada a elementos determinados por sus propios titulares, quienes, obviamente, son los más indicados para la reivindicación de sus derechos. Una definición en la que no participen los titulares tradicionales de esos Conocimientos representa una laguna conceptual carente de elementos que pertenecen, y por naturaleza solo pueden pertenecer, a su dominio.

La Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica, por ejemplo, señalaba que CT son “aquellos que poseen los pueblos indígenas y comunidades locales transmitidos de generación en generación, habitualmente de manera oral y desarrollados al margen del sistema de la educación formal que imparten los Estados” (Cruz, 1999).

Como hemos visto hasta ahora, no existe una definición unánime o normalizada de CT capaz de conciliar todas sus formas de expresión y los intereses de los actores que intervienen de alguna manera con esta categoría. La mayoría de los criterios rechaza, entonces, definiciones estrictas. Aun partiendo de juicios provenientes de sus ramas de especialización, es frecuente observar definiciones abiertas y generales que incluyen diversas manifestaciones afines. El objetivo es no absolutizar al tratarse de conocimientos especiales, tanto con relación a su contenido como con respeto al contexto en que se crean y desarrollan. En la Tabla 1, se muestra un resumen de los principales elementos que integran estas definiciones de CT.

Tabla 2.1 - Resumen de los conceptos de Conocimientos Tradicionales tratados por instituciones y autores.

Autor/Institución	Concepto de CT
UNESCO 2003	Se refiere a los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas, instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales inherentes a las comunidades, grupos o individuos que los reconozcan como parte de su patrimonio cultural. Se transmiten de generación en generación, recreado constantemente en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana.
Gervais 2003	En sensu lato, son definidos como un concepto de herencia más amplio, el cual se define como aquellos elementos identitarios que se transmiten entre los pueblos. Esto incluye todo lo que la ley entiende como creaciones producidas por el pensamiento humano, sus habilidades así como el legado del pasado y la naturaleza con los cuales los pueblos han estado conectados.

ONU 1992	Se define como prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica.
OMPI 2017	Se consideran como conocimiento, know-how, habilidades y practicas desarrolladas, sostenidas y transmitidas de generación en generación dentro de la comunidad formando parte de su identidad cultural y spiritual. En sensu estricto, se refiere al conocimiento resultante de la actividad intelectual en un contexto tradicional.
OMPI 2018	Los términos “expresiones culturales tradicionales” y “expresiones del folclore” designan las formas materiales e inmateriales por cuyo medio se expresan, comunican o manifiestan los conocimientos y las culturas tradicionales. Se emplean como sinónimos intercambiables.
Fernández 2012	Sin desechar la concepción holística de los CT, ellos se diferencian de las Expresiones Tradicionales y del Folclore, que se asocian con la industria global de los contenidos y el entretenimiento como son la artesanía, las danzas y las obras musicales.
Cruz 1999	Son aquellos que poseen los pueblos indígenas y comunidades locales transmitidos de generación en generación, habitualmente de manera oral y desarrollados al margen del sistema de la educación formal que imparten los Estados.

De cualquier forma, los vínculos entre las categorías referidas anteriormente y cualesquiera que resulten del empleo de términos y prácticas llevados a cabo por organizaciones internacionales, nacionales, CIL, pueden llegar a ofrecer una visión acerca de la protección de los CT. Este razonamiento evidencia lo práctico que resulta un enfoque fragmentado, siempre y cuando esas definiciones sean capaces de presentar una escala determinada de situaciones y criterios legales específicos, incluyendo todas las manifestaciones, de carácter comercial o no, que formen parte de ellos.

2.2 NATURALEZA HEGEMÓNICA DE LA PROTECCIÓN

Los enfoques fragmentados, resultan útiles, como fue visto en el punto anterior, sin embargo, parten de concebir este tipo especial de creación intelectual desde sus propias cosmologías. Teniendo en cuenta el carácter interdisciplinar que requiere el estudio de tan peculiar forma de Conocimiento, se considera necesaria una mirada desde la suya propia.

A la hora de configurar los CT, especialmente cuando se quiere su encuadramiento en un ámbito de PI, se hace evidente la dificultad que esto entraña. Desde el punto de vista jurídico, el Derecho supone una protección basada esencialmente en relaciones de propiedad y sistemas de conocimientos convencionales que estandarizan criterios universales de protección. Las modalidades de PI, por ejemplo, parten de una protección que solo es posible sobre la base del traspaso de conocimientos objetivos, es decir, existe una relación de intercambio mutuo donde se entrega un saber objetivo y se obtiene una protección específicamente sobre ese saber.

Sin embargo, cuando se trata de CT, la relación exclusiva de estos y sus poseedores es el elemento vital y configurador de su sistema de conocimientos. Los CT y sus poseedores están entrelazados entre sí, elementos espirituales ocupan el mismo lugar que elementos prácticos y son considerados un conjunto inseparable. No sería posible entregar los elementos objetivos de un determinado conocimiento tradicional a cambio de protección porque muchas veces esos elementos no se completan sin los elementos subjetivos, que nada tienen que ver con las manifiestas teorías de incentivo, recompensa y/o recuperación que importan al Derecho.

La creciente atención que se le ha brindado a los CT apunta a la necesidad de definirlos, no solo para tener claridad sobre lo que se quiere proteger sino para determinar la pertinencia de la PI con relación a esos Conocimientos. Existe un vínculo innegable, aún a partir de la naturaleza holística de estos últimos (que, muchas veces, no permiten el encuadramiento de todos sus elementos en ese sistema) pero para comprender ese vínculo y, lo que es más importante, saber si de él puede emerger algún diseño para la protección de esos Conocimientos, habría que cuestionar las propias bases del sistema de PI en el cual se

pretende encajar. Esto ya genera polémica e interrogantes que convocan puntos de vista tanto jurídicos como éticos (E. G. Fernández, 2012).

Aun cuando varias de las modalidades de CT sean susceptibles de ser acogidas por ese sistema, es evidente la incapacidad del mismo para hacerlo de forma íntegra. El DPI es excluyente² (Miguel-Asensio, 1994), estandariza la creación intelectual³, no presta atención a razones de equidad⁴, parte de una perspectiva economicista que es la que justifica la protección por el Derecho y, por tanto, se muestra insuficiente ante la estructura particular de ese tipo de Conocimiento.

“Desentrañar la relación entre Conocimientos Tradicionales y Propiedad Intelectual implica un riesgoso ejercicio, sobre todo de cuestionamientos éticos y jurídicos. Se trata, entre otras polémicas, de cuestionar las bases sobre las que, en los últimos siglos, se ha cimentado el sistema de Derechos de Propiedad Intelectual (DPI), para acomodar en preestablecidos esquemas de protección, a una manifestación que reclama atención pese a su desconocida, pero remota existencia” (E. G. Fernández, 2012).

En el caso de los CT se trata, sencillamente, de sistemas de conocimientos propios, específicos y diferentes con respecto a los convencionales que se basan en enfoques economicistas y que sirven de justificación y base a las figuras jurídicas de ese sistema de DPI (Ferreti, 2011).

La relevancia que van adquiriendo como objeto de aprovechamiento económico son el epicentro en torno al cual giran las demandas de tutela que justifican la acción jurídica. Esto tendrá lugar de acuerdo con el poder hegemónico que se imponga, característico de toda ciencia jurídica. Por ello, deben convocarse otras ramas de estudio tales como las socio-culturales y antropológicas para que el legislador configure un cuerpo legal incluyente e integral.

² Parte de un derecho subjetivo de exclusiva desde un referencial jurídico que le ofrece esa condición y establece erga omnes, en sentido positivo, la ejercitación de los derechos solo en la persona del titular y en sentido negativo con relación al resto, a los cuales les está prohibido el uso del bien intangible.

³ Mediante el establecimiento de figuras tipificadas por el Derecho Positivo.

⁴ Sigue el principio de “Primero en tiempo, primero en Derecho”.

2.3 REGULARIZACIÓN DEL TÉRMINO A NIVEL INTERNACIONAL, A PARTIR DE SUS ELEMENTOS CONFORMADORES

La OMPI, a partir del Informe Conclusivo de las Misiones Exploratorias, señala en la VII sesión del CIG la primera propuesta que va imponiéndose de forma regular en varios documentos posteriores cuando consigna que los CT son el contenido o el fundamento de los conocimientos relativos a la actividad intelectual en un contexto tradicional (OMPI, 2004). Así se van definiendo elementos concurrentes.

Si bien no existe una normalización en la definición del término CT, se ha regularizado el empleo de esta categoría con relación a los elementos que la componen, identificando toda forma de creatividad intelectual en contextos tradicionales (Castro et al., 2006; Ferreti, 2011; OMPI, 2012; Pérez Peña, 2011), indicando su creación y evolución con independencia de sistemas formales de conocimientos.

Así, se considera que son el resultado del intelecto que comporta manifestaciones, experiencias empíricas entre grupos humanos y con el medio natural en que se desenvuelven dentro de un contexto tradicional. En ocasiones, los CT se comunican con manifestaciones contenidas en el DPI, aunque ello no sea garante de una protección suficiente y ajustada a las particularidades esos Conocimientos.

Esos saberes o conjuntos complejos de conocimientos son el resultado de la interacción del hombre con el medio que le rodea devenidos de la observación, adaptación y manejo de los recursos naturales de ese entorno. Se manifiestan mediante habilidades y prácticas al uso que forman parte de la cultura, están presentes en todas las actividades que el hombre realiza y constituyen una creación fruto de su intelecto. Se crean, preservan y transmiten en asentamientos humanos diferenciados, es decir, están relacionados con comunidades indígenas, tribales, poblaciones locales, etcétera, donde es posible distinguir, conforme a una identidad diferenciada socialmente, características propias de una cultura o entorno determinados.

Ferreti (2011), reafirma el empleo regularizado de esta categoría, como acaba de ser descrita, mediante cuatro características delimitadoras que presenta de forma magistral. Esta pesquisa, principalmente, va a considerar como opción de interpretación para su desarrollo, la definición de CT que realiza esta autora. Ella refiere, en primer lugar, que estos conocimientos presentan elementos que están necesariamente **entrelazados**, con independencia de si son objetivos o no, es decir, que no existe una separación entre aquellos que son prácticos u objetivos y esos otros que son espirituales y subjetivos. Ellos forman parte de un sistema de conocimientos que no entiende la desvinculación entre elementos tangibles e intangibles en tanto los considera una unidad indivisible. En segundo lugar, apunta hacia la **dinámica** de estos Conocimientos, ya que se van desarrollando de acuerdo a los cambios que se manifiestan en el entorno. En este punto creo oportuno señalar que no existe una diferenciación con relación a los sistemas formales de conocimientos, que también evolucionan de acuerdo al medio cambiante en que se desarrollan. En tercer lugar, se refiere a la **complejidad** que los define al abarcar diferentes ámbitos, tanto aquellos referidos al campo de la cultura como al campo de la técnica cuando considera que la diversidad social, cultural y biológica constituyen la esencia de esos CT. Por último, plantea que se trata de conocimientos provenientes de normas y prácticas consuetudinarias que obviamente reflejan **sistematicidad**, principalmente con relación a su producción, transmisión y titularidad.

En cualquier caso, encontrar un concepto universal o definición comúnmente aceptada para el término CT, aún y precisamente en la vasta producción literaria existente, forma parte de un empeño considerable, que es importante debido a que su definición determina la materia que será objeto de protección. Definitivamente es una de las categorías para describir esos saberes de entre otras que pueden o no estar incluidas en el término, lo cual genera consecuencias y tratamientos diferentes en dependencia de su asunción.

La normalización del término sería de enorme utilidad, sin embargo, la práctica como criterio irrefutable, hasta el momento, lejos de unificar, aporta elementos para un análisis amplio, que no deja de ser útil a la hora de pensarlos en todas sus dimensiones. Sin embargo, eso no parece constituir un obstáculo para determinar su protección. Los enfoques economicistas que convocan y justifican al Derecho, perfilan la estructuración de la figura jurídica aun desde la imprecisión conceptual. Cabe pues cuestionarse sobre cuál es la relación que se establece entre esos Conocimientos y la ciencia jurídica.

2.4 RELEVANCIA EN EL ÁMBITO JURÍDICO

Para la ciencia jurídica se trata de un interés relativamente reciente que surge del reconocimiento que están teniendo estos Conocimientos a escala internacional, hasta hace pocos años desestimados por la sociedad moderna. Se trata de un proceso de revalidación de los sistemas de conocimientos convencionales que han encontrado, en esos saberes, prácticas e innovaciones, una fuente de información invaluable. La inserción de los CT en el sistema jurídico supone la solución de problemas que afectan desde el medio ambiente hasta el desarrollo biotecnológico porque se están convirtiendo en un insumo crucial para la vida en el planeta y la industria.

En este punto es importante destacar que, a pesar de los avances en el reconocimiento del papel de los derechos de las comunidades tradicionales, donde la ciencia jurídica juega un papel crucial, legislar no significa, necesariamente, proteger. Muchas veces se persigue la distribución de los beneficios provenientes de esa otra relación del hombre con la naturaleza sin tener en cuenta que se trata de Conocimientos que no siempre encuentran o apremian una realización comercial y el Derecho, como herramienta en manos de determinados grupos de interés, no encuentra entonces una forma efectiva para este tipo específico de conocimiento. Es interesante constatar cómo, cuando se habla de repartición de beneficios que resulten del uso de los CT, asociados o no a los RG, no se discute la legitimidad del acceso a esos Conocimientos, se da por sentado su utilización y lo que se analiza es la forma de distribución de beneficios provenientes de ese uso⁵. Por tanto, la relación Derecho - CT, invariablemente, conlleva posturas encontradas.

En este escenario, el Derecho va localizando, como corresponde a su gestión, la forma de tipificar, en una figura técnicamente jurídica, elementos que respondan a un desarrollo científico, tecnológico y socio-cultural determinados.

⁵ “Reconociendo la estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas que tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos, y la conveniencia de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas pertinentes para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes,” Convenio sobre Diversidad Biológica.

Pérez-Salom señala cómo a los RG se les dio un tratamiento parecido al de los CT⁶. Ante la falta de un sistema de protección o régimen tutelar conocida como el principio de libre acceso, los RG se encontraban en total indefensión. La libre importación de especies a través de actividades de prospección y recolección era tolerada de forma general y la internacionalización era promovida sobre la base de la colaboración científica bajo la premisa de que los RG se consideraban patrimonio mundial y patrimonio común de la humanidad. Existían principios a respetar en este sentido, el de accesibilidad, el de custodia y el de compensación, que evidentemente inspiraron acuerdos, disposiciones internacionales y protocolos, como el de Nagoya (Pérez-Salom, 1997).

Posteriormente dejó de considerarse a los RG como patrimonio mundial y patrimonio común debido a cuestiones tales como la conservación, el desarrollo económico⁷ o la administración de esos Recursos que llevaron a pensar en un papel más activo de la soberanía de los Estados, o sea, hubo un cambio en el discurso yendo de internacionalización a nacionalización para regular el acceso y distribución de los mismos.

En este sentido, recurrieron, una vez más, a compromisos nacionales e internacionales, así como a disposiciones jurídico-legales para crear un diseño tutelar que permitiera afrontar el tema de forma maleable (tesis nacionalizadora). Existe una diferencia entre tener intereses comunes sobre determinado aspecto y considerar que ese aspecto es de común dominio, aun cuando la preservación del medio ambiente y la problemática relacionada se esté imponiendo como contrapeso para equilibrar la balanza (Pérez-Salom, 1997). Los CT están estrechamente vinculados a los RG, “No en vano se discute la condición de la información contenida en el material genético como un bien informacional” (E. G. Fernández, 2012).

El hecho es que, asociados o no a esos Recursos, ante la falta de un régimen tutelar, también fueron desconsiderados durante mucho tiempo, propiciando el uso de prácticas indebidas que en ninguna forma reconocían su origen y propiedad.

⁶ A pesar de que los RG constituyen recursos tangibles, este autor los relaciona con los CT ya que, antes de considerarse parte de la soberanía estatal, los RG también adolecieron de un régimen de protección, como aconteció con los CT.

⁷ Para los países desarrollados, el principio de libre acceso era opuesto a la protección de los DPI sobre las nuevas variedades vegetales, derechos conocidos como derechos del obtentor. Ver Pérez Salom.

En la actualidad, con el valor que están tomando en sectores tecnológicos emergentes, la posibilidad de comercialización que el dominio de estos Conocimientos supone, requiere el reconocimiento de los mismos mediante un sistema de regulación que garantice el acceso necesario para el desarrollo de esos sectores. Las demandas de protección que convocan y justifican la presencia de la ciencia jurídica, emanan de la importancia que están teniendo.

La relación que existe entre los CT y sus “poseedores” necesariamente importa al Derecho que, como ciencia social aplicada, está llamado a proteger. Sin embargo, no son considerados una figura jurídica, lo que significa que aún se encuentran en una etapa embrionaria. Esto se debe a que existe una dificultad fundamental que va más allá de la existencia de imprecisiones conceptuales con relación al término pero que presenta la misma naturaleza: los CT no provienen de la ciencia jurídica.

Para su adopción es preciso tener en cuenta esa circunstancia y, además, otras no menos importantes que dificultan sin duda esa asunción. Me refiero, por ejemplo, a las características específicas de esos Conocimientos que los hacen únicos frente a otras producciones intelectuales definidas en ley.

El CDB, como apunta Cunha, se refiere a la categoría señalada anteriormente en términos de “detentores”, lo cual quiere decir que no está implicada una relación de propiedad “entre pessoas e conhecimento”, a pesar de lo cual termina ocurriendo de ese modo (Cunha, 2009).

Simon, considera se trata de una respuesta a manifestaciones ya formalizadas, un contra discurso crítico y contestatario frente a las justificaciones teóricas de los DPI: “...the IP rights debate focuses on a "free" versus "permission" culture, there is globally a different critique of IP. This critique has been organized around distinctions between "industrial knowledge" largely located in developed states and "traditional knowledge" (TK) predominant in the developing states” (Simon, 2005).

Se hace evidente la utilidad de los CT, que surgen como discurso contestatario en la opinión de Simon, y el desplazamiento de la dominación cultural, cuestionada a partir de nuevos argumentos filosóficos y éticos que los validan. Al tiempo en que se consideran

insuficientes frente al CC, se los intenta convalidar a la hora de establecer permisos de acceso. Sistemas no inclusivos con legislaciones que no están orientadas hacia una correcta protección de los mismos muestran una incoherencia marcada en el hecho de desconsiderar presupuestos importantes, como será detallado en el próximo capítulo.

2.5 DEFINICIÓN DE LA MATERIA OBJETO DE PROTECCIÓN

A partir de lo revisado hasta ahora se impone continuar con el recorrido que ha seguido el tema de los CT, posterior a su definición, y justamente asumiendo una salvedad con relación a la falta de universalización de su concepto puesto que ello no parece presentar impedimento insalvable a la hora de establecer diseños de protección⁸, siempre que se precise la materia sobre la cual debe recaer el objeto.

Si, para establecer una definición universal de CT, era favorable una visión ampliada que abarcara todos sus elementos, a la hora de definir el objeto de protección el término debe ser considerado en sentido estricto, partiendo de precisiones sobre su contenido y alcance, lo cual estará determinado por los intereses que se persigan con esa protección. Por ejemplo, tratándose del SPI o de sistemas sui géneris de protección, se tendrían en cuenta principios universales en materia comercial y de protección de la biodiversidad y la cultura, respectivamente.

Para lograr un enfoque restrictivo en función de la delimitación del objeto de protección debe ser convocado el mínimo común de las diversas definiciones, elementos configuradores con la capacidad de identificar ese Conocimiento de forma irreductible, pudiendo declarar insuficiencia en los casos en que no se considere necesaria la protección. Esto último se sustenta en el hecho de que proteger bienes inmateriales cuyas características pueden ser, por ejemplo, reproductibilidad o apropiabilidad simultánea, impide el equilibrio

⁸ Apunta Bustamante que: “En términos jurídicos, el grado de precisión y detalle que se le proporcione al concepto de conocimientos tradicionales delimitará concretamente cuál es la materia protegida por el derecho. En sentido inverso, partiendo del objeto al que se quiere proteger, se puede elaborar una definición más general o una más concreta”. DONODO BUSTAMANTE, Sebastian I., “Hacia la creación de un sistema sui géneris para la protección de los conocimientos tradicionales en el derecho ecuatoriano”, documento electrónico disponible en URL <http://www.usfq.edu.ec/Tributarium/Documents/IurisDictio10/hacialacreaciondeunprogramasuigen.PDF>, fecha de consulta 13 de abril de 2017.

de intereses colectivos, por lo tanto, hay que tener en cuenta el principio de tipicidad bajo el cual la figura que se proteja debe ser aquella que realmente se identifique como CT y en base a ello se pronuncia la OMPI a partir de negociaciones que tienen lugar bajo su sede. Vale destacar que el DPI, además de enfrentarse a una figura de difícil definición, múltiple en cuanto a sus manifestaciones y especial con relación al contexto en que se crea, nunca contuvo este tipo de objeto bajo su tutela, es decir, no hay precedentes de protección para los CT, muchas veces debido a que se consideraban parte del patrimonio común y por tanto no existía la necesidad de legislar nada en este sentido y otras debido al hecho de que las propias comunidades de donde emanaban, los consideraban propiedad colectiva y esto, en contraposición con la propiedad privada en que se basa el DPI, los alejaba del marco de protección establecido (Donoso Bustamante, 2007).

Esa figura jurídica, objeto de protección, la va a definir la OMPI, a través del CIG, en la VII sesión, Anexo II, cuando determina dos criterios de admisibilidad sobre los cuales recaerá la protección: “para que la materia intangible forme parte de los “conocimientos tradicionales”, deberá ser “tradicional”, en el sentido de estar relacionada con tradiciones transmitidas de una generación a otra, así como consistir en “conocimientos”, es decir, ser producto de la actividad intelectual” (OMPI, 2004). Esto se traduce en que, el Conocimiento que tenga esas características, se convertirá en la figura jurídica o materia susceptible de protección.

2.5.1 El contexto tradicional

El término tradicional, muchas veces empleado a partir de una relación binaria que lo ubica en oposición frente lo moderno, va saliendo de esa verticalidad e imponiéndose en términos igualitarios. Se hace necesario determinar su alcance para que configure un criterio de admisibilidad ya que es importante señalar con exactitud las características que definen la actividad intelectual susceptible de protección frente a aquellas otras que no lo sean.

La labor interpretativa de las negociaciones que tienen lugar, refiere un espacio físico definido o contexto tradicional en el que es posible diferenciar conductas y modos de

vida resultantes de la interacción con el medio. Esa diferenciación con respecto a sociedades y sistemas de conocimientos contemporáneas define a este tipo de saberes.

Otro indicativo del contexto tradicional es la transmisión entre generaciones, que no debe confundirse, al tratarse de conocimientos acumulativos, con elementos estáticos, no recientes, o faltos de contemporaneidad porque, justamente la interacción con el medio cambiante, los convoca y actualiza: Se califica de “tradicionales” a los conocimientos desarrollados de conformidad con las reglas, protocolos y costumbres de una determinada comunidad, y no porque sean antiguos. En otras palabras, el adjetivo “tradicional” califica el método de creación de los conocimientos tradicionales y no los propios conocimientos⁹.

Esa transmisión ocurre, generalmente, por vía oral¹⁰, a diferencia de cómo ocurre con las vías convencionales y formales, pero esto tampoco es impedimento para determinar la configuración de la figura jurídica que, justamente, es clara en cuanto a sus características identitarias.

2.5.2 Creación intelectual expresada en conocimientos

No existe un precedente directo para que sirva de base para establecer protección en el caso de los CT. Con relación a la Patente, se protege un producto o un proceso que, por lo general, ofrece una nueva manera de hacer algo o una nueva solución técnica a un problema; en el de Derecho de Autor (DA), se protegen las obras artísticas o literarias y en el de Derecho de Obtentor, las obtenciones vegetales, por solo citar algunas de estas modalidades de protección¹¹.

Además, existen otras modalidades en las que la protección recae directamente sobre el conocimiento en sí, me refiero por ejemplo al Secreto Empresarial. Ahora bien, en el

⁹ PIRES DE CARVALHO, Nino, From the Shaman's Hut to the Patent Office: A Road Under Construction. Biodiversity and the Law, p. 244, citado en WIPO/GRTKF/IC/19/INF/8, p. 14

¹⁰ Si bien el Informe relativo a las Misiones Exploratorias sobre Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales (1998-1999), se refiere a sistemas codificados de medicina ancestral en Asia Meridional, análogos a los de PI (OMPI, 2001a).

¹¹ Los DPI abarcan: Secretos Comerciales, Modelos de Utilidad, Patentes, Marcas, Indicaciones Geográficas, Diseños Industriales, Esquemas de Trazado de Circuitos Integrados, Derecho de Autor y Conexos, y Nuevas Variedades Vegetales.

caso de los CT no se trata, en términos absolutos, de productos o procesos o de información general, puesto que los CT pueden llegar a ser uno y otro sin que se haya tenido en cuenta jamás el contenido que los identifica. Esto quiere decir que cuando se habla de falta de precedentes en el sistema de derecho se está hablando del tipo específico de conocimiento.

Justamente existe aquí un aspecto importante a la hora de configurar la figura y es el tema de la legitimación de estos Conocimientos frente a los sistemas de conocimientos convencionales o CC:

“... si bien ciertas disciplinas han hecho grandes contribuciones al mostrar la ideologización de las ciencias y relativizar la ciencia occidental, persiste el hecho de que los saberes indígenas no se han reconocido como formas y métodos de conocimiento con los cuales se puede dialogar de forma horizontal, sin que sean las llamadas disciplinas científicas las que impongan los métodos de validación y de selección de los conocimientos” (Ruiz & Villamar, 2011).

La legitimación que se persigue en sede del DPI somete a los CT bajo sus formas de apropiación, muchas veces asociados a la espiritualidad y en contraposición con la objetividad de la ciencia occidental, favoreciendo una “desagregación y desarticulación de los sistemas de saberes locales, lo cual propicia y “justifica” su apropiación y validación por las disciplinas científicas” (Ruiz & Villamar, 2011).

Simon Bradford señala que son considerados primitivos, salvajes, tradicionales, cerrados, en desarrollo y pre-lógicos, en oposición a lo avanzado, domesticado, moderno, abierto, desarrollado y lógico del CC (Simon, 2005). Por tanto, entender en qué consisten, es acreditar en la naturaleza socio-cultural del conocimiento.

Hasta aquí, se analizaron las dificultades en torno a la definición de CT, no es una categoría de fácil encuadramiento conceptual justamente debido a sus características sui géneris. Por esta razón su regulación depende de un esquema técnico-jurídico especial que tenga en cuenta la naturaleza de los mismos.

Al existir dificultades para su definición también se dificulta la determinación de la materia a ser protegida y, por tanto, el diseño de esa tutela. Un análisis de los elementos que conforman a estos conocimientos puede ayudar en el tratamiento de los mismos, pero no

resuelve del todo el aspecto conceptual, el carácter holístico de este Conocimiento particular mantiene el debate a nivel internacional.

En el próximo capítulo serán abordadas las variantes que se manejan con mayor frecuencia con relación a la protección de los CT, en un intento de analizar cuál sería el camino a recorrer por la política y la legislación cubanas.

CAPÍTULO 3 VARIANTES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

Partiendo de los aspectos centrales del debate en las organizaciones internacionales, los resultados de las negociaciones en ese marco y realizando un estudio comparado de las legislaciones internas, se abordan las opciones de protección jurídica más destacadas.

Como fue abordado en el tópico anterior, los cuestionamientos en torno a la necesidad de protección de los CT no son la arista más frecuente o encarnizada del debate pues, en general, los Estados, en la figura de los poseedores de tales Conocimientos, han sufrido consecuencias negativas en ausencia de un régimen de salvaguarda. En cambio, no ha habido consenso con relación a la forma en que puede establecerse la protección siendo que las condiciones, tanto políticas como económicas, sociales, culturales, éticas, geográficas, entre otras, obedecen, obviamente, a contextos particulares en dependencia del país de que se trate.

La naturaleza diversa y abarcadora de los CT, es proporcional a las variantes de protección propuestas. Unas y otras persiguen objetivos diferentes, incidir en determinadas áreas, establecer sistemas de derecho que estimulen la innovación, o no prestar tanta atención en este sentido sino en prohibir el acceso y las prácticas indebidas de los recursos naturales y el Conocimiento asociado, a razón de no contar con índices considerables de biodiversidad, por ejemplo. Este último fenómeno tiene mayor representatividad, así es que los intereses van dirigidos, con mucha más frecuencia, hacia la prohibición del acceso que hacia la adjudicación.

En este sentido se maneja la OMPI, como respuesta a las demandas mayoritariamente restrictivas. Las opciones de protección a través de los DPI que propone, se basan, mayormente, en evitar prácticas lesivas con respecto a los CT, dejando en segundo plano la proyección dirigida al reconocimiento de los derechos sobre la creación intelectual (Correa, 2001), por lo tanto, esos DPI le valen mucho más en su actividad, que otras opciones.

En cuanto a las opciones, propiamente dichas, es posible observar dos tendencias, una dirigida justamente a la que ofrecen los DPI y otra encaminada a la protección particular,

en dependencia de la finalidad pretendida y conjugando varias manifestaciones del Derecho donde, por supuesto, se encuentran los DPI, pero de forma complementaria. La flexibilidad incorporada al DPI es una vía para la inclusión de las modalidades de CT que coincidan con él, a fin de garantizar su protección, al tiempo que una oportunidad de apoyarse en el sistema cuando las características propias del país de que se trate no exijan configuraciones específicas, como en el caso de los países mega diversos, donde los mecanismos de protección sui generis son los más indicados.

3.1 DESDE EL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y PARTIENDO DE SUS INSTITUCIONES JURÍDICAS MÁS RELEVANTES

El SPI se estrena en la atención a los CT desde sus modalidades, delimitadas teóricamente a partir de una visión económica enfrentando ahora, aspectos de otra índole que surgieron sin fines de explotación comercial. Entre las instituciones jurídicas del DPI aplicables a todas las modalidades de PI, que se consideran conflictivas a la hora de la adaptación de los CT, que aparecen con frecuencia en los documentos de la OMPI y que son expresadas taxativamente por autores como Mario Melgar Fernández y Carlos Correa, se destacan el dominio público, la novedad, la autoría, y el formato físico en que se fije el objeto de protección (Correa, 2001; M. M. Fernández, 2003).

3.1.1 Dominio público

Esta institución jurídica indica el estado conocido de información de un determinado elemento, revela su accesibilidad. El dominio público puede expresarse como una creación del intelecto siempre y cuando sean libres el acceso y la utilización del mismo sin que se considere la apropiación. Por ello, comenzó a negarse esta categoría con relación a los CT puesto que, ante las denuncias cada vez más frecuentes de actos de apropiación indebida, se hacía más evidente la inequidad entre los derechos de los creadores y los de los usuarios.

En este punto es importante destacar que, al pertenecer al Estado los recursos patrimoniales que emplean esos creadores, la reflexión debe transitar en ambos sentidos (OMPI, 2001b), por lo tanto, en ocasiones, los CT se sitúan entre dominio público y privado,

siendo que, en no pocas, se les considera parte del patrimonio común, además de que muchos de ellos ya constituyen información develada. Esto ocurre sobre todo y justamente ante la falta de un mecanismo de protección. Toda vez difundidos sería conveniente contrarrestar esa deformación redefiniéndolos, es decir, tomando como base nuevos presupuestos. Valga reiterar que la posición de la OMPI es conciliatoria y busca complementar mecanismos de protección e intereses sociales.

Por otro lado, esta institución jurídica, como señala Carlos Correa, no debe confundirse con disponibilidad pública. Una patente puede estar a disposición pública sin que ello implique su utilización, a menos que medie la autorización del titular (Correa, 2001).

Este autor propone que las alternativas consistan, por ejemplo, en prohibir que los CT sean considerados de dominio público, empleando cláusulas propias del DPI, recurriendo al secreto comercial o incorporando elementos de dominio público remunerado, como acontece en el DA; que se redefina el concepto de dominio público reconociendo derechos consuetudinarios; que se consideren patrimonio común, lo que exigiría medidas para impedir su desnaturalización o que se supongan de dominio privado, lo cual conduciría a que su utilización solo sea posible en el ámbito de la titularidad (Correa, 2001).

Aun cuando esta institución sea apreciable y reconocida desde el punto de vista universal, los requisitos que establece varían de acuerdo a los sistemas de PI existentes en cada legislación interna, a razón de la estrecha relación que tienen ambos. Por otro lado, el libre uso sujeto a remuneración que propone el DA, no cubre todos los supuestos, de hecho, aquellos Conocimientos que están relacionados con soluciones técnicas, distantes de cualquier elemento cultural, no aplican a ese régimen.

Sin embargo, el dominio público sería una opción para los casos en que no sea posible definir la titularidad sobre los CT en cuyo caso atañe al Estado su salvaguarda. En este caso constituirían patrimonio común, que es otra de las opciones que relaciona Carlos Correa, quedando el Estado como sujeto de DPI, lo cual no está exento de controversias (Correa, 2002).

3.1.2 Novedad

La novedad, institución jurídica que guarda estrecha relación con la anterior puesto que a partir de considerar que la información forma parte del dominio público, se define aquello que ya no constituye primicia a la hora de solicitar una patente u otra modalidad de PI, es requisito objetivo ante cualquier supuesto de evaluación para protección.

Aquel elemento que consiga sobrepasar criterios interpretativos y probatorios de acuerdo con las disposiciones legales de cada territorio para considerar que no es público porque no hay una “anterioridad” que lo invalide, cumplirá el requisito de novedad, lo cual no siempre ocurre de forma clara.

Esos criterios están relacionados, por ejemplo, con la vía en que se considere divulgada una información que invalide el objeto que procura protección, puesto que existe discordancia en si debe tomarse como pública la información divulgada de forma oral o si, para suponer divulgación, la vía debe ser práctica. Ocurre igual con relación a lo que se considere público, es decir, si se considera en sentido amplio o en el marco especializado de expertos que estén directamente vinculados con el objeto que demanda protección (Muñoz, 2001).

Cuando se trata específicamente de CT y teniendo en cuenta que uno de los caminos más explorados ha sido el de la catalogación de los mimos, se invalidan resultados puesto que constituyen esa anterioridad a que se refería el texto anterior. Expuestos al conocimiento público, aún sin constituir una patente incluso, estos CT catalogados constituyen un mecanismo de evaluación del requisito de la novedad, con el valor agregado de que esa catalogación se convierte en reservorio de estos saberes.

Sin embargo, ese requisito de novedad con relación a los CT sigue dependiendo de la interpretación legislativa del derecho interno y que expresa, aun actualmente, la falta de universalización en este sentido. Entre las mayores dificultades que se observan están las concesiones injustificadas provenientes de una visión estrecha del estado del arte que no trasciende, por ejemplo, fronteras nacionales.

3.1.3 Autoría

La Autoría informa sobre una creación del intelecto asociada a un sujeto de derecho sobre el cual van a recaer prerrogativas relacionadas con la titularidad, que no siempre son equiparables, entiéndase, por ejemplo, el caso de las patentes laborales, donde el derecho de explotación recae en el empresario por sobre el autor. De cualquier forma, se reafirma la naturaleza individual de los DPI que recaen en uno u otro sujeto y se explicita la dificultad a la hora de considerar autoría con relación a los CT.

Cuando se trata de CT, la asignación de derechos es mucho más difícil debido al carácter colectivo de las creaciones intelectuales en el marco de estas comunidades donde no existe interés comercial que justifique la apropiabilidad. Aun cuando la PI conceda derechos a personas jurídicas, no se puede inferir que los CT, por no considerarse muchas veces creaciones de un individuo particular, ostentan, de plano, la condición de persona jurídica, aunque existe, en algunas legislaciones nacionales, el interés de reconocer la representatividad de estas comunidades a través de criterios como el de cooperativas, asociaciones o consejos, tal y como expresa Carlos Correa. Se van incorporando, en el derecho interno, casos de titularidad colectiva sobre creaciones intelectuales pero este tema dista de superar problemas técnicos (Correa, 2002).

3.1.4 Formato físico

Para configurar los derechos de protección de una determinada creación mediante el DPI constituye exigencia, también, el que esté contenida en un formato o soporte físico, inclusive cuando se trate de una descripción. Tratándose del DA, por ejemplo, en forma de obra o en forma de ejecución interpretativa para el caso de artistas, un signo diferenciador etcétera.

Los CT tampoco encajan cómodamente en esta institución, no siempre obedecen a parámetros descriptivos, puede tratarse incluso de un problema de transmisión que responda a creencias sagradas donde la descripción significaría develar un conocimiento secreto. Por otro lado, existen cuestiones técnicas innegables, los tenientes del Conocimiento no consiguen colocar cuestiones en términos de información científica para cumplir con las exigencias que

establece el SPI porque lo que dominan es, por ejemplo, un saber hacer, y no los parámetros químicos y físicos de ese determinado procedimiento (OMPI, 2003b). Una opción sería considerarlos excepción en el DPI sin adaptarlos a una modalidad de PI.

Cada modalidad responde a la manifestación de un intangible determinado a partir de los intereses que se quieran proteger. En el momento del otorgamiento, de acuerdo con la modalidad de que se trate, están bien definidos los supuestos para los cuales se concede,

“los tipos de creaciones intelectuales que pueden dar lugar a la constitución de bienes inmateriales forman, por lo tanto, una enumeración cerrada; no se reconocen derechos absolutos sino con relación a los tipos de creaciones intelectuales previstos por la ley como susceptibles de un derecho absoluto, precisamente porque falta un genérico reconocimiento de derecho absoluto frente a cualquier tipo de creación intelectual” (Ascarelli, 1970).

Ello justifica modelos sui generis inclusivos que respondan a las dificultades de seguir un régimen de DPI que separa y examina requisitos determinados de acuerdo con cada modalidad desconociendo muchas veces la naturaleza holística de estos Conocimientos y dejando de cumplir con las expectativas de sus creadores.

De cualquier forma, siendo que no es posible aplicarlas a todos los casos de CT, cabe la posibilidad de incorporar modificaciones a estas instituciones jurídicas que consigan limar esas asperezas. A continuación, se presenta un análisis de la relación DPI-CT, pero esta vez propiamente desde las modalidades de la PI.

El DPI comprende, para cada una de sus modalidades, una figura jurídica determinada, entiéndase por ejemplo marcas, patentes y diseños industriales, de acuerdo con las directrices establecidas para cada modalidad. Esto quiere decir que esas figuras jurídicas están circunscritas y existen en número determinado, lo cual convoca otros diseños de tutela de los CT, los llamados sistemas de protección sui generis, que también serán analizados a continuación, luego de agotar esas cuestiones relacionadas con las modalidades de PI.

3.2 DESDE EL DERECHO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL Y PARTIENDO DE SUS MODALIDADES MÁS RELEVANTES

El argumento primigenio, levantado para el empleo de la PI con relación a la protección de los CT, viene del Convenio de Estocolmo, tratado constitutivo de la OMPI¹² donde se considera que la tutela es extensiva a todas las creaciones intelectuales (OMPI, 1967). Si los CT son considerados creaciones intelectuales, resulta obvio que el empleo del DPI califica como modelo tutelar a la hora de brindarles protección y obtener beneficios (Fuentes, 2002).

Existen posiciones que defienden este criterio y consideran que no se estaría en presencia, necesariamente, de una desnaturalización de esa figura, en tanto se modifiquen algunas estructuras jurídicas y conceptuales en el DPI que permitan su inclusión, aunque se trate solo de una inclusión parcial (Correa, 2001; Gervais, 2002; Sherwood, 1992). La OMPI ha adoptado una posición que asume la modificación del DPI para adaptarlo a los CT como antesala a la regulación *sui generis* como auxiliar.

Por un lado, se encuentra la estrategia que ofrece protección a partir de las modalidades convencionales del DPI, entiéndase aquellas que están incluidas en el DA y la Propiedad Industrial. Además de las modalidades que están implícitas en estas dos ramas (DA, Derechos Conexos, Patente, Marca, Modelo de Utilidad, Indicación Geográfica, Diseño Industrial), han tomado forma y lugar otras¹³, como el Derecho a la represión de la Competencia Desleal y el Secreto Empresarial que, al haber ganado autonomía a posteriori, refuerzan la idea de que es posible una modificación del DPI para adaptarlo a la nueva figura de CT.

¹² Firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 28 de septiembre de 1979.

¹³ La protección de variedades vegetales mediante el Derecho de Obtentor Vegetal, requiere especial mención en un estudio dirigido directamente a la PI pues integra, adapta e incorpora nuevos elementos al DPI y adopta la protección mediante patentes o sistemas *sui generis* previsto en el artículo 27.3 inciso b del Acuerdo sobre los ADPIC, convirtiéndose en un mecanismo *ad hoc* de protección dentro del DPI, desarrollando una relación particular con otros regímenes internacionales. No se incluye directamente entre aquellos regímenes que emanan de la OMPI en tanto es atendido especialmente por la UPOV a partir de acuerdos y tratados en el marco de la FAO y el CDB. Por su amplitud no se incluye en esta pesquisa.

Se revisan las exigencias legales respecto a la creación intelectual (CT en este caso) y la acumulación de pretensiones de DPI aptos para la misma, o sea, las modalidades que sean idóneas para esa nueva creación y, por lo general, la integralidad de los CT se ve afectada ante la necesidad de fragmentar y extraer solo aquellos elementos que se adecuen a los requisitos de tutela preestablecidos.

Por otro lado, teniendo en cuenta que han surgido nuevas modalidades que se están incorporando al DPI, se evalúa la estrategia de adecuar modalidades de PI a los CT incorporando previsiones en aquellas que se relacionen con esos Conocimientos. Esto se refiere a la incorporación de instituciones que establezcan requisitos y prohibiciones expresas que eliminen la posibilidad de protección de los CT mediante las modalidades convencionales, ofreciéndoles un distinguo de esta manera (E. G. Fernández, 2012). Se habla, por ejemplo, del requisito legal de Divulgación de Origen y Procedencia Legal en el sector de las Patentes, la Prohibición de otorgamiento de registro de Marca para expresiones relacionadas con CT o la posibilidad de protección por Indicaciones Geográficas extendidas a las Prácticas Agroecológicas, Métodos Tradicionales de Obtención o Producción y otras prácticas.

No todas las modalidades del DPI enfrentan, con el mismo nivel de complejidad, la incorporación y adaptación de los CT en su régimen tutelar, a fin de explicitar algunas de las dificultades en este sentido, serán analizadas y criticadas algunas modalidades convencionales y su pertinencia con relación a la incorporación de este tipo de Conocimiento.

3.2.1 Patentes

La patente es un instrumento legal que otorga derecho de exclusiva sobre una invención. Es una de las modalidades del DPI más complejas con relación al vínculo pretendido con los CT debido, fundamentalmente, a la relación de estos Conocimientos con los RG, especialmente cuando se trata del sector biotecnológico y del farmacéutico. Como estos últimos están estrechamente ligados al régimen del DPI, se entiende que los CT, asociados la mayoría de las veces a esos sectores, podrían encajar perfectamente en ese régimen. Esa asociación está referida a la interacción de los detentores del CT con el medio

que les rodea, entiéndase RG y por ejemplo modos de hacer relacionados con principios activos de plantas que generan un conocimiento útil en pesquisas farmacéuticas.

Sin embargo, los argumentos usados para el otorgamiento de una patente que proteja los CT son los mismos que complejizan su patentabilidad. Esto quiere decir que, si por un lado debería flexibilizarse la interpretación de los requisitos exigidos para otorgar la patente debido a la naturaleza especial y abarcadora de estos Conocimientos, que es una de las principales posiciones, por el otro es preciso reforzar los requisitos a fin de que la complejidad de los mismos no permita interpretaciones demasiado abiertas que hagan ineficaz su protección, completando así la tendencia opuesta.

Con relación a la materia protegible mediante Patente, el Acuerdo sobre los ADPIC no discrimina con respecto al lugar en que surge o al campo tecnológico de que se trate, estableciendo, en su artículo 27 inciso 1, que “las patentes podrán obtenerse por todas las invenciones, sean de productos o de procedimientos, en todos los campos de la tecnología siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial” (OMC, 1994), sin establecer otros requisitos sustantivos.

Pues bien, tanto los requisitos preestablecidos como esta interpretación extensiva de lo que se considera patentable, constituyen elementos difíciles de vencer.

“La PI es un sistema legal que confiere a individuos y empresas derechos de exclusividad temporales...” (Tobon, 2007), que responden a teorías relacionadas con el incentivo a favor del detentor del conocimiento, la recuperación de la inversión y la protección temporal que garantiza esas dos teorías anteriores y transfiere a la sociedad, al final del período establecido, las ventajas que emanan de ese conocimiento.

Los requisitos para obtener esos derechos de exclusividad temporal que ofrece la Patente, tienen que pasar por la Novedad, el nivel de invención y su aplicabilidad industrial. De esos elementos, el primero constituye la institución jurídica que entra en conflicto de forma más inmediata con la asunción de los CT por parte de este régimen.

Esa evolución de carácter acumulativo e intergeneracional de los CT entra en conflicto con la Novedad como institución, pues no se trata específica y absolutamente de

conocimientos novedosos que no se han compartido sino, precisamente, de elementos basados en conocimientos anteriores que se transmiten y renuevan en su constante intercambio con el medio de donde surgen (Tobon, 2007).

Existen posibilidades de salvar este obstáculo al afirmar que esa evolución constante aporta el requisito de novedad (Arte Previo) que exige la Patente siempre y cuando no haya rigidez a la hora de considerar la novedad basada en el recorrido de su perfeccionamiento a través de varias generaciones. Habría que partir de la base de que la dinámica con el medio en que surgen, hace que ellos evolucionen. Sin embargo, el sistema de Patentes reclama una evaluación estricta y no esa aducida flexibilidad.

Suponiendo que quede dominada la dificultad con respecto a esta institución jurídica, caso que en una legislación interna determinada llegase a ser posible conciliar la evolución de esos Conocimientos con el elemento de la Novedad, existen otros obstáculos: el formato en que se presenta la información es uno de ellos. Las exigencias de patentabilidad requieren determinada terminología y evidencia científicas.

Con relación al carácter inventivo, los CT no ofrecen conflicto si son comparados con el requisito de la Novedad. Estos Conocimientos no resultan evidentes frente a una capacidad de entendimiento ordinaria y, una vez vencidos los otros requisitos, pueden ser susceptibles de patentar. No se cuestiona, sobre todo desde el conocimiento occidental, que los CT se reivindiquen como actividad inventiva patentable (Correa, 2002).

Por otro lado, la extensión interpretativa que permite el artículo citado, alcanza el área de los elementos naturales (materia viva, material genético, animales y plantas, en fin, biotecnología) y es posible afirmar que esto afecta también a los CT, no solo porque se trata de una interpretación abarcadora, sino porque estos Conocimientos guardan, con respecto a estas áreas vinculadas a los RG, una relación irreductible.

La relación de propiedad que establece el DPI con relación al Recurso, condiciona entonces el acceso de los portadores del CT y la protección de los mismos. Resolviendo patentar elementos de la naturaleza, no habría límites para la protección de los CT asociados más que los que establece el Principio de Territorialidad del Derecho.

Además, oponerse a patentar la materia viva representaría un grave perjuicio, sobre todo para los países mega diversos, frenando su capacidad de desarrollo científico-tecnológico y económico. Pasando por la construcción de un sistema de protección de CT asociados al uso de RG, en consonancia con la política nacional de investigación y desarrollo, los beneficios y el acceso a estos recursos se transforman en una oportunidad imponderable.

Es necesario, sin embargo, tener en cuenta que el Acuerdo sobre los ADPIC, por extensiva que pueda ser la interpretación del artículo 27, no reclama la concesión de Patente para estos elementos de la naturaleza y que, por tanto, esta dependerá de la política que, en materia de Patentes, establezca la legislación nacional (Correa, 2002).

3.2.2 Requisitos de divulgación de Recursos Genéticos y Conocimientos Tradicionales Conexos

La modificación del sistema de patentes con el fin de asimilar la integración y protección de los CT se presenta como una opción factible, no solo por la pretendida protección de estos Conocimientos sino por la fortaleza que representa para el propio sistema de patentes. Con su origen en los intentos de armonizar el CDB con respecto a los Acuerdos sobre los ADPIC, esta asimilación no ha estado exenta de debates enconados, sin embargo, el establecimiento de requisitos legales de divulgación del origen del RG y de los CT asociados parece contener una solución viable.

El examen sustantivo ante una solicitud de Patente se facilita mediante esta divulgación; se resuelven los conflictos entre los CT y la Novedad con la identificación de lo que forma parte del Estado de la Técnica; se evitan concesiones aventuradas y por tanto actos de apropiación indebida; se explicita el material genético empleado¹⁴, por lo cual se vería materializada la protección de estos Conocimientos y se ofrece cobertura legal con relación a la conservación, el uso sustentable y la repartición de beneficios con vista hacia los poseedores del CT asociado al RG, en especial para aquellos países ricos en biodiversidad.

¹⁴ Este aspecto resulta ajeno o supletorio cuando se trata de CT pues está referido a los RG, tratándose de casos en que la invención no se relaciona con este tipo de Conocimiento.

En dependencia de la legislación nacional que establezcan los países, la divulgación de los RG y los CT asociados podrá ser viable como mecanismo de protección de estos Conocimientos. Existen algunas legislaciones, como la neozelandesa, que agrupan bajo esa protección no solo a los CT relacionados con el recurso natural sino a todos aquellos que surgen en el marco de comunidades indígenas o locales bajo la forma de CT (Moreno & Horta, 2007).

En el marco del Acuerdo sobre los ADPIC, el debate internacional responde a formas distintas de manejar las solicitudes de los requisitos de divulgación. Países como Bélgica y Noruega exigen, de forma obligatoria, la indicación del origen del recurso y pruebas de la legalidad en el acceso. En varios países de Europa se considera la divulgación del origen, pero como requisito voluntario y en otras legislaciones no aparece reflejado en lo absoluto, basado en que podría desvirtuarse el diseño del sistema de Patentes o en que su exigencia sería innecesaria (OMPI, 2017).

La Comunidad Andina (CAN) establece la exigencia de los requisitos de divulgación y acreditación de origen legal (CAN, 2000). Con su artículo 15, constituyó la “primera norma que requirió la divulgación y acreditación del origen legal del material vegetal utilizado para desarrollar la nueva variedad a proteger” (Zazzali & Muller, 2004).

Esto evita la concesión de patentes que favorecen la biopiratería, sin embargo, ello tampoco garantiza la protección de los CT en tanto deja fuera de discusión los aspectos relacionados con la repartición justa y equitativa de los beneficios que resultan del uso de los RG y CT asociados.

3.3 REGÍMENES SUI GENERIS

El término *sui generis*, más allá del uso proveniente de la escuela filosófica escolástica como algo único que no encaja en conceptos generalizados, puede ser empleado, con respecto a la protección de los CT, a partir de su etimología, y es lo que considero sería más apropiado. Este término, visto desde su etimología, adjetiva una protección basada en su propio género o especie. Un amparo legal que provenga de sistemas de protección

convencionales, pensados a partir de una perspectiva anterior a la consideración que hoy pesa sobre este tipo de Conocimientos, ya no es la única opción o la única voz.

De acuerdo con Jorge Caillaux Zazzali y Manuel Ruiz Muller, del tan debatido artículo 27.3 b) del Acuerdo sobre los ADPIC sugirió una posibilidad que, desde entonces, ha estado presente cuando de diseño de protección de CT se trata: un sistema *sui generis* (Zazzali & Muller, 2004).

A partir de este sistema, no se reconocen derechos absolutos, falta un genérico reconocimiento de este tipo de derechos frente a cualquier tipo de creación intelectual y este es uno de los argumentos para construir modelos *sui generis* de protección de los CT, que respondan a su integralidad y dimensión holística (Ascarelli, 1970).

Por su lado, la OMPI considera, a razón de la naturaleza de la materia a proteger, que no debe separarse a los CT del régimen de PI, aunque no se apliquen exactamente las modalidades convencionales que están establecidas en este sistema (OMPI, 2003b).

Estados Unidos y la Unión Europea entonces, se oponen a la universalización de un régimen de protección considerando que los mecanismos existentes son suficientes para la protección de estos Conocimientos. Frente a esta posición se encuentran las naciones de mayor biodiversidad, quienes abogan por un entorno de protección a las multiculturalidades que las caracterizan (Zazzali & Muller, 2004).

En todo caso, los regímenes *sui generis* con enfoques propios se extienden, sobre todo a partir de las dificultades del DPI expuestas en esta pesquisa. Una de las formas más frecuentes ha sido su vinculación con las normativas sobre Patrimonio Cultural.

Con base en el CDB, existen regulaciones que se enfocan en una protección a partir de relacionar CT y biodiversidad, acceso y distribución de beneficios. Las disposiciones en materia de MT son ejemplo de ello, donde regulaciones administrativas en el campo de la salud completan la protección de los CT vinculados.

También se cuentan, como regulaciones separadas del DPI, aquellas donde el foco son los Derechos Colectivos de las CIL versus visiones “privatizadoras e individualistas”, a decir de Andressa Caldas (Caldas, 2004).

La protección de los CT también ha contado con enfoques dirigidos hacia una legislación absolutamente diseñada a la medida, no con menores dificultades que las propuestas a partir del DPI. Entre ellas, la dificultad para definir el objeto a proteger, los requerimientos exigibles, los poseedores del Conocimiento, el alcance de la protección, el tipo de derechos y la temporalidad, lo cual tiene relevancia, tanto desde un punto de vista conceptual o teórico como práctico (Correa, 2002).

La territorialidad de estos regímenes es otro de los aspectos dificultosos. Es profundamente debatida en el marco de la OMPI y persigue el propósito de unificar puntos de vista en una disposición o documento internacional. Pende de los objetivos políticos y del diseño que convenga a cada nación. Sin embargo, la idea general pasa por alcanzar el desarrollo de este tipo de Conocimientos mediante su protección, brindar un marco legal gratuito donde sean reconocidos y asumida su naturaleza y que se establezcan las pautas para un reparto justo y equitativo de los beneficios que de su uso se deriven (Caldas, 2004), por lo tanto, es necesario evaluar opciones y verificar la efectividad que ofrecería este tipo de regímenes.

Es posible plantear que su diversidad se iguala a las disímiles manifestaciones de los CT, a partir de modelos vigentes, de nuevas propuestas teóricas o de una conjugación de ambos. Distintos como los contextos en que surgen esos regímenes, serán estas opciones, así como ingenuo aspirar a procedimientos y medidas universales, al menos no en el escenario actual. A partir de este contexto, es difícil verificar parámetros comparativos respecto a las legislaciones nacionales por lo que se acude a la presentación de las siguientes valoraciones generales.

3.3.1 Protección a partir del Convenio sobre Diversidad Biológica

Jorge Caillaux Zazzali y Manuel Ruiz Muller plantean que existen dos posiciones legislativas fundamentales cuando se trata de protección al CT: la defensiva, que verifica

requisitos legales con respecto a los RG y al CT asociado, generalmente incluidos en el sistema de PI, y la positiva, en la cual se encuentran los regímenes sui géneris, a partir de un enfoque desde el Derecho Ambiental, con base en el CDB (Zazzali & Muller, 2004).

Estos regímenes se conforman mediante normas ambientales para la conservación y la protección a la biodiversidad y a partir de normas de acceso y repartición justa de los beneficios provenientes de la utilización de los RG y del CT asociado. Establecen, fundamentalmente, mecanismos legales para “...compensar a las comunidades indígenas, garantizarles cierto control sobre el acceso a (y el uso de) sus conocimientos por terceros, permitirles su ulterior disposición” (Zazzali & Muller, 2004), entre otros propósitos. Es el caso de Perú y Brasil, con su Ley sobre Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica y la Ley de Biodiversidad con sus reglas para el acceso legal al patrimonio genético y conocimiento tradicional asociado, respectivamente¹⁵(CN, 2015; CR, 1997).

América Latina y el Caribe han prestado especial interés en el debate a nivel internacional respecto a la creación de este tipo de regímenes (Correa, 2002), los países ricos en RG y biodiversidad son los principales interesados en la gestión de un mecanismo de tutela sui géneris hasta donde sea posible:

“... modificar el sistema actual de propiedad intelectual para adaptarlo a los objetivos del Convenio sobre Diversidad Biológica, regulando particularmente el consentimiento informado previo y la participación en los beneficios. De esta manera, los conocimientos tradicionales serían protegibles no únicamente en los países de origen, sino también en los países donde los productos basados en ellos son desarrollados” (Jiménez, 2010).

Como norma regional destaca el caso de la CAN, desempeñando un papel activo en la creación de directrices para el diseño de regímenes defensivos y positivos de protección, con las Decisiones 345, 391 y 486, a partir de lo cual implementan sus legislaciones los países que la integran (CAN, 1993, 1996, 2000). Sin embargo, quienes han avanzado significativamente con relación a la tutela legal de los CT son, la República del Perú y la República de Panamá (Zazzali & Muller, 2004).

¹⁵ Brasil cuenta, desde el año 2015, con una nueva legislación sobre los usos de la biodiversidad en el ámbito científico y productivo: Ley 13.123, conocida como Ley de Biodiversidad. Sus disposiciones regulan el acceso al patrimonio genético, su protección, el acceso al conocimiento tradicional asociado y la repartición de beneficios para la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad. La misma se apoya en el Decreto 8.772/16, de 12 de mayo de 2016, reglas para el acceso legal al patrimonio genético y conocimiento tradicional asociado.

El caso de Perú destaca con respecto a la protección positiva a partir de la Ley 27811 que establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos (CN, 2002). Así también, establece la Ley 28216 de Protección al Acceso a la Diversidad Biológica Peruana y los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas, como legislación defensiva (CN, 2004).

El Régimen Especial de Propiedad Intelectual para proteger los Derechos de los Pueblos Indígenas, para la Protección y Defensa de su Identidad Cultural y de sus Conocimientos Tradicionales, Ley 20 de Panamá, es otro ejemplo de legislación positiva que pretende arrimar al DPI, los CT, de acuerdo con el CDB (AL, 2000).

La autodeterminación de las CIL comienza a verse entonces, como foco del debate internacional donde se hace evidente “la necesidad de que la propiedad intelectual siga considerándose como un instrumento de desarrollo y no como un arma de penetración económica en detrimento de las economías más pobres” (Zazzali & Muller, 2004).

3.3.2 Protección a partir del Derecho de los Pueblos Indígenas

La protección de los CT mediante el reconocimiento del derecho a la autodeterminación de las CIL se enmarca, fuertemente, dentro del ámbito de los Derechos Humanos, desde donde se les reconoce a partir de una perspectiva constitucional.

La expresión de una voluntad política por parte de estas comunidades, así como su existencia y permanencia a través de los años, no se pone en duda a partir de documentos tales como la Declaración de Principios del Consejo Mundial de Pueblos Indígenas (1984), la Declaración Kari-Oca y la Carta de la Tierra de los Pueblos Indígenas (1992) y la Declaración Mataatua (1993) (Zazzali & Muller, 2004), siendo aprobada la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en 2007. A partir de ingentes e innumerables esfuerzos, algunas legislaciones nacionales han incluido estas voluntades dentro de sus jurisdicciones y competencias.

La Carta Magna de Ecuador, así como la de Bolivia y la de Venezuela, son expresión de procesos democráticos e inclusivos, ejemplos de actualización y eliminación de deudas sociales que no solo incluyen el reconocimiento de las CIL, sino el tratamiento

dirigido a alcanzar la igualdad y la soberanía de estos pueblos. Contienen acápites dedicados, especialmente, a los recursos naturales y genéticos y al conocimiento y cultura de los asentamientos indígenas relacionados, que están presentes en sus territorios (Asamblea Constituyente, 2008; Asamblea Nacional, 2009; Asamblea Nacional Constituyente, 1999).

Otros países como Brasil, Colombia, Perú y Panamá, también se hacen eco del establecimiento, a nivel constitucional, de los derechos culturales e identitarios de las CIL (AN, 1972; ANC, 1988, 1991; CDC, 1993).

El término CT no es empleado en estas disposiciones jurídicas, sin embargo, es sondeado constitucionalmente a través del reconocimiento de la relación existente entre las CIL y el territorio, así como con respecto a los recursos naturales y prácticas culturales de estas poblaciones, siendo ello una vinculación tácita con el desarrollo de esos Conocimientos. La protección defensiva, en muchos casos, es consecuencia de estas leyes supremas, el problema está en hacerlas cumplir. La aplicabilidad de estas disposiciones, muchas veces encuentra obstáculos que provienen del enfrentamiento del Derecho Consuetudinario con el sistema de Derecho convencional.

3.3.3 Protección a partir de las manifestaciones de los Conocimientos Tradicionales

Debido a la multiplicidad de expresiones de los CT, han surgido, además, regímenes sui géneris que las atienden por separado. Es el caso de aquellos Conocimientos relacionados con la MT y la Agricultura, como sectores representativos de ese tratamiento exclusivo.

Existen tres áreas de protección que responden a determinadas manifestaciones de los CT y parten de la validación y consideración de la MT, del sistema de protección de Variedades Vegetales y de las disposiciones con respecto a la protección del Patrimonio y Diversidad Culturales.

La MT es la manifestación ecuménica por excelencia de los CT en cuanto su extensión. Las prácticas en materia de curación, también conocidas como Remedios Caseros, son promovidas por la Organización Mundial de la Salud (OMS) con el objetivo de que

formen parte de los sistemas nacionales de salud. En un vetusto documento de la OMS y la UNICEF: Informe de la Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud, del año 1978, ya se reconocen los sistemas de MT y se habla de su conservación y promoción¹⁶ (OMS & UNICEF, 1978).

Con el reconocimiento de la Medicina Tradicional China, la Medicina Ayurvédica y la Medicina Tradicional Latinoamericana, como algunas de las medicinas tradicionales que completan todos los elementos estructurales de un sistema médico convencional (Torres, 2005), se establecen lazos entre el CC y el tradicional. Ello permite la creación de modelos efectivos de protección de CT, aunque solo para el caso de aquellos relacionados con la MT, la cual es respetada y asumida en disposiciones legales.

Entre las legislaciones nacionales que siguen esta dirección, se encuentran la Ley de Desarrollo Social (Decreto 42 de 2001, Política de Desarrollo Social y Población en Materia de Salud), artículo 24, de la república de Guatemala y la Ley General de Salud, artículo 6, de los Estados Unidos Mexicanos (CN, 1984, 2001).

El Parlamento Latinoamericano propone, en 2009, una Ley Marco en Materia de Medicina Tradicional, sugiriendo la integración Salud Pública – MT, lo cual es resultado de procesos de reconocimiento de CT en general. En su artículo 1, esta ley propone definiciones que centran la atención en la importancia de contar con ese tipo de Conocimiento y engloba al sujeto que lo posee bajo una terminología que respeta el lenguaje de la comunidad, si bien ello responde a evitar un conflicto en la denominación jurídica convencional.

Esta ley asume la extensión holística de las prácticas médicas tradicionales, refrenda la participación activa de las comunidades en los todos los procesos vinculados con esas prácticas y propone medidas para sistematizar el Conocimiento, además de referirse a mecanismos de protección de la biodiversidad y al manejo sustentable de la misma (Parlamento Latinoamericano, 2009).

¹⁶

Este documento es renovado en la Declaración de Beijín, durante el Congreso de la OMS sobre MT, en 2008.

Los sistemas de protección de variedades vegetales son otro caso que funge las veces de guardián de los CT que se relacionan con ellas, pudiendo constituir un sistema sui generis a partir de las Actas de la UPOV.

En las normas de Patrimonio y Diversidad Cultural, es posible encontrar relaciones con respecto a los CT, estrechamente ligados a esa noción de Patrimonio. Como están referidas a expresiones materiales, intelectuales o espirituales, los CT siguen la regla que imponga el tipo jurídico en cada caso.

Las opciones bajo estas fórmulas sui generis, tienen como desventaja la exigencia de nuevos Derechos, de forma genérica, lo que implicaría un despliegue donde el precedente no sería de mucha ayuda para el diseño de esas construcciones jurídicas nuevas. Por otro lado, estas opciones son de alcance nacional, importarlas a otras regiones puede resultar contraproducente, por lo tanto, pudiera tenerse en cuenta la elaboración de medidas de protección más generales que logren conciliar todas las herramientas a disposición para alcanzar una protección efectiva de los CT.

CAPÍTULO 4 IMPLICACIONES DE LA PROTECCIÓN A LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES EN EL DESARROLLO CIENTÍFICO Y TECNOLÓGICO DE CUBA

Con el objetivo de examinar una trayectoria que resulte posible seguir en el caso de Cuba a la hora de realizar el diseño de un sistema de protección de CT y evaluar cómo esto podría influir en su desarrollo científico y tecnológico, este capítulo, a partir de lo estudiado en los anteriores, considera el CT como un fenómeno interconectado con el contexto histórico y su evolución.

Los CT, no son una modalidad convencional entre las creaciones intelectuales, por lo tanto, más que referirse a ellos como categoría jurídica, se los considera a partir de su estatus especial, sujeto a recursos naturales o como elementos de orden cultural. Para considerarlos una figura jurídica, habría que normalizar criterios, requisitos y otros aspectos de carácter legal, a donde solo han llegado, como máximo, disposiciones jurídicas a nivel nacional.

4.1 CONFIGURACIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES EN EL CONTEXTO CUBANO Y SUS LIMITANTES

En este acápite, serán abordadas las principales limitantes para el diseño de un sistema técnico jurídico de protección a los CT, así como para el desarrollo tecnológico y la innovación basados en la biodiversidad en Cuba, a partir de lo estudiado en capítulos anteriores, siguiendo la misma línea de análisis.

En Cuba, no se ha demostrado la existencia de CT tal y como se maneja este término a nivel internacional. La razón está en que no se ha realizado una investigación académica o de rigor científico en el territorio nacional, específicamente dirigida a este propósito, que permita realizar esta afirmación. Ello supera con creces el objetivo de esta pesquisa pues demandaría un esfuerzo colectivo donde se vean imbricados especialistas de varias disciplinas, la exploración del territorio cubano, recursos económicos y financieros, tiempo y recursos humanos, y esto escapa a las capacidades de un investigador aislado.

Sin embargo, afirmar que no existen CT en Cuba, constituye un planteamiento igualmente especulativo. Hay motivos para, al menos, atizar su estudio. Algunos académicos analizan y reconocen, en sus trabajos investigativos, la presencia de prácticas tradicionales. Es el caso de un importante documento del año 2000, coordinado por la investigadora Digna Cardoso Duarte y en el que participaron el Ministerio de Ciencia Tecnología y Medioambiente (CITMA) y el Ministerio de Cultura: el Atlas Etnográfico de Cuba (Centro de Antropología. Centro de Investigación y Desarrollo de la Cultura Cubana Juan Marinello. Centro de Investigación y Desarrollo de la Música, 2000).

Con relación a la producción agrícola y de alimentos, así como a la etnofarmacología, mediante el uso de plantas por parte de determinados grupos poblacionales, algunos estudios de investigadores cubanos apuntan hacia la existencia de prácticas y conocimientos de carácter tradicional, entiéndase La paradoja de la agricultura cubana, de Miguel Altieri y Recursos Genéticos y Conocimiento Etnofarmacológico Cubanos, de Addiss Bermello (Altieri, 2009; Bermello Crespo, 2010).

Si, como afirman determinados autores, este tipo de Conocimiento proviene del constante intercambio de quien lo genera y el medio natural en que se desenvuelve, ambiente que por demás es diferenciado con relación a aquellos en donde surge el CC, si resulta una creación intelectual que además es traspasada de generación en generación, es posible que en escenarios rurales de la geografía cubana se encuentre esa interacción sostenida, dinámica y tradicional.

Por lo tanto, no reconocer la existencia de CT en Cuba, se convierte en una limitante para su protección y ciertamente, se cierran las posibilidades de un intercambio de conocimientos que podría proporcionar ayuda en la búsqueda de un desarrollo científico y tecnológico basado en la biodiversidad. Estos Conocimientos podrían constituir un referente para el desarrollo de un país que se encuentra bajo los resultados de una baja industrialización y que, históricamente, adolece de instrumentos normativos armónicos para el ejercicio de los DPI, como evidencia la falta de una Ley de biodiversidad y las debilidades de los Decretos Leyes en vigor, encargados de estos Derechos.

En consecuencia y como parte de esas limitantes, no existe en la legislación interna una definición de CT ni de poblaciones locales ajustadas al contexto cubano, a partir de las orientaciones emanadas de los compromisos asumidos en el ámbito internacional. Los conceptos internacionales manejados en este trabajo exploratorio, no se han homologado en Cuba y aunque las definiciones que resulten de un esfuerzo para dicha homologación no correspondan al concepto original *stricto sensu*, el artículo 8 inciso j) del CDB establece el deber de legislar, con arreglo al contexto nacional, aquellas normas que contribuyan a la preservación de conocimientos y prácticas de comunidades que entrañen estilos de vida tradicionales y que establezcan beneficios derivados del uso de los mismos, del cual también se hace eco el PN (ONU, 1992, 2011).

El llamado, resultante de los debates internacionales, para crear herramientas de protección de los CT, forma parte de los objetivos políticos plasmados en los acuerdos y documentos de las principales organizaciones a este nivel, aun cuando existan barreras en cuanto a la configuración sustantiva de estos Conocimientos. Por lo tanto, habría que asumir determinaciones para impedir cualquier forma de apropiación indebida del acervo cultural y tradicional cubano para uso en el extranjero, así como con relación a la concesión de DPI a solicitantes de otros países.

Una parte de ello, se concreta con la solicitud de determinadas informaciones y el análisis de la petición presentada, como parte del sistema de PI en el país, de manera que el examinador pueda otorgar derechos y permisos legítimos. Esta actividad se realiza en la Oficina Cubana de la Propiedad Industrial (OCPI) a partir de la legislación vigente. Sin embargo, como será abordado en otro de los acápites de este capítulo, estas informaciones que solicita la OCPI, entiéndase autorización para el acceso a material biológico y CFP, no emanan de una ley específicamente dirigida a la protección de la biodiversidad o al acceso a los RG y CT asociados, sino que son simplemente mencionadas en los artículos que se refieren al proceso de concesión de una patente para el caso de invenciones y al de obtención del derecho de obtentor en el caso de variedades vegetales. En ninguna de estas disposiciones se consideran o reconocen los CT ni se establecen medidas para su protección (CE, 2012).

Al menos como complemento a esa legislación, sería oportuno dirigir esfuerzos hacia la creación de un tipo jurídico, movilizado, indispensablemente, por voluntad política e institucional, mediante un proceso de documentación y clasificación que pruebe la existencia

de estos saberes. Ello sería un punto de partida para el reconocimiento y revalidación de estos Conocimientos y para su protección, desarrollo y configuración jurídica.

Otro elemento de importancia en la configuración de la protección de estos Conocimientos, es la participación, no solo de especialistas de ramas involucradas con la investigación científica tales como la farmacéutica, la medicina, la biología, la agricultura, la etnografía y la antropología sino y, principalmente, de los individuos que ejercitan prácticas tradicionales en contextos determinados del territorio nacional cubano para la elaboración de ese diseño de protección. Estos son, por ejemplo, campesinos, yerberos, santeros y comunidades locales cuyas visiones culturales y/o religiosas se combinan con prácticas y destrezas relacionadas con la salud o con modos de hacer que informan determinados bienes y servicios, muchas veces de carácter comercial. Hay que tener en cuenta que esa participación es fundamental, no solo con relación a la configuración de un modelo de protección de estos Conocimientos o al acceso y repartición de los beneficios que resulten de su empleo sino desde la propia definición conceptual y sustantiva que sus portadores decidan establecer (Parlamento Latinoamericano, 2009).

4.1.1 Comunidad indígena o local

No existe una definición específica o estándar para el concepto de Comunidad indígena o local. Como tal, aparece en el CDB y en el PN. En el primero, este término se refiere al lugar en donde la comunidad habita conforme a sus tradiciones y del cual depende en alguna medida para su sustento, relación de dependencia que afecta áreas como la pesca, la agricultura o la caza. El concepto se manifiesta también como Comunidad local, en el Tratado Internacional de Recursos Fitogenéticos, y como comunidad local tradicional en el Protocolo de Swakopmund (OMPI, 2018).

Un tratamiento más cercano al contexto cubano sería el que se emplea en la Decisión 391 de la CAN, donde se utiliza como Comunidad indígena, afroamericana o local, considerando que la misma está dirigida “... total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones... y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserva sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas” (CAN, 1996).

La Ley provisional 2.186-16, de 2001, de Brasil, emplea el término Comunidad local, definiendo el “grupo humano, incluidos los grupos remanentes de las comunidades de los Quilombos, que se distinga por sus condiciones culturales, que esté organizado de forma tradicional por las sucesivas generaciones y costumbres propias, y que haya conservado sus instituciones sociales y económicas” (SF, 2001).

Por lo tanto, ante la ausencia de un imperativo que obligue a considerar estas comunidades a partir de un término universal y con un significado específico y estándar, la pertenencia a una comunidad indígena o local, como elemento conformador del sujeto que porta estos Conocimientos, pudiera tratarse, para el caso de Cuba, in foro doméstico, es decir, no es necesario encuadrar en un molde único estas definiciones de comunidad o población.

La práctica es un criterio que muchas veces supera los cánones teóricos y, aunque la definición que se pueda encontrar en Cuba para este tipo de comunidades difiera del concepto original *stricto sensu*, no debe desconsiderarse su existencia. Aún no se han homologado, en la legislación nacional, aquellos compromisos a que el país está sujeto por la firma de tratados y acuerdos internacionales. Varios de estos están referidos al hecho de incorporar en la legislación nacional, mecanismos de protección contra la apropiación indebida de recursos naturales y conocimientos asociados y ello no puede ocurrir sin antes establecer criterios jurídicos tales como su definición conceptual o la determinación, al menos, de la materia protegible. Por lo tanto, Cuba precisa superar estas dificultades e imbricarse con los compromisos adquiridos a nivel internacional.

4.1.2 Portadores de Conocimiento Tradicional

Los portadores del CT, en el contexto cubano, podrían identificarse como individuos que pertenecen a comunidades, generalmente rurales, cuyos saberes son expresión legítima de CT, producto de su intercambio e interacción con el medio natural que los rodea.

Con independencia de la noción de pueblos originarios o de larga data que se establece en la literatura y que es manejada a nivel internacional, en Cuba puede tratarse de poblaciones e individuos que han desarrollado sistemas de conocimiento diferenciado con

relación a aquellos convencionales, que son establecidos por el Estado, y que resultan de un vínculo estrecho con sus comunidades.

El concepto de beneficiarios del CT, como ocurre con el concepto de Comunidades indígenas o locales, tampoco responde a una definición estandarizada,

“No obstante, varias partes interesadas han puesto de relieve que, por lo general, se considera que los conocimientos tradicionales se originan en la colectividad y ésta es quien los posee, por lo que los derechos e intereses sobre los mismos corresponden a comunidades y no a individuos. Con todo, en determinados casos, individuos como los curanderos tradicionales pueden ser considerados poseedores de conocimientos tradicionales y beneficiarios de la protección que se confiera... En los debates sobre esta cuestión se ha señalado que el término podría incluir pueblos indígenas, comunidades indígenas, comunidades locales, comunidades tradicionales, comunidades culturales, naciones, individuos, grupos, familias y minorías” (OMPI, 2018).

En el caso de Cuba, como ejemplo de portador de este tipo de Conocimiento, está el de Alejandro Robaina, “guajiro” agricultor que, mediante el empleo de técnicas de tradición familiar en la siembra y cultivo del tabaco, desarrolló uno de los productos cubanos de mayor prestigio internacional: el puro de alta calidad Vegas Robaina.

Buena parte del proceso de elaboración de este habano, comprende técnicas (fermentación, secado y añejamiento, por solo mencionar algunas) que, en el caso de este campesino, fueron desarrolladas a partir del conocimiento exclusivo existente en su familia, la familia Robaina, y traspasadas de una generación a otra como resultado del proceso continuado de interacción con la comunidad en donde se asentaron definitivamente (Vuelta Abajo, Provincia Pinar del Río).

En Cuba, y refiriendo específicamente el diseño jurídico de un mecanismo tutelar para estos Conocimientos, sería oportuno reestructurar el sistema de PI buscando incluir las modalidades del intelecto que no están recogidas en el DPI. La política nacional y legislativa debe encaminarse hacia estos objetivos, en un escenario en el que, como mínimo, tampoco se puede hablar de disposiciones de acceso a los RG o de repartición de beneficios provenientes de su utilización. Enfoques, tanto desde el punto de vista cultural, medioambiental, económico y comercial, así como del DPI, podrían contribuir con el aprovechamiento de las capacidades originarias del territorio cubano.

4.2 CUBA CON RELACIÓN A LA EVOLUCIÓN INTERNACIONAL DEL TRATAMIENTO DE LOS RECURSOS GENÉTICOS Y CONOCIMIENTOS TRADICIONALES ASOCIADOS

Los compromisos internacionales antes mencionados, provienen de la firma de acuerdos y tratados a los que Cuba está adscripta. El país, es Estado miembro y fundador de la ONU, de la OMPI, de la OMC, del CDB, el cual ha ratificado, y además es signatario del PN.

De acuerdo con la Carta Magna de la República de Cuba, el Consejo de Estado es quien tiene la atribución de ratificar o denunciar tratados internacionales, artículo 90 inciso ch) punto 11 (ANAP, 1976). Esa denuncia, es la herramienta jurídica establecida para impedir que el país asuma compromisos que afecten su política nacional y aunque, por cuestiones de política exterior, sea conveniente asumir posturas determinadas, deben tenerse en cuenta las consecuencias que a largo plazo puede traer la firma de esos acuerdos.

Como ya fue abordado, entre los sistemas legales vigentes a nivel internacional con relación al acceso a los RG y al CT asociado, entiéndase Acuerdo sobre los ADPIC, UPOV, las Decisiones de la Comunidad Andina, el Compromiso Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos de la FAO y las Directrices de Bonn, se encuentra el CDB, que es el documento internacional que aborda de forma más intensiva y exhaustiva, los aspectos relacionados con la biodiversidad.

Sus mega propósitos son la protección de la diversidad biológica, su empleo sostenible y la participación equitativa en los beneficios que se deriven del uso de los RG. Dentro del marco de este Convenio y con el propósito de facilitar la realización del último de estos objetivos, se negociaron las pautas para la creación de un régimen internacional que alcanzó forma en el PN, como base para posteriores determinaciones jurídicas a nivel nacional.

En los puntos siguientes serán abordados aspectos de la política legislativa interna que han seguido algunos países de la región, a fin de establecer una comparación que permita destacar aspectos susceptibles de ser empleados en el contexto cubano.

4.2.1 Disposiciones de acceso a los Recursos Genéticos, el Conocimiento Tradicional y la repartición de beneficios derivados de su uso en algunos países de la región

A nivel internacional y específicamente regional, lo cual podría significar un modelo legislativo a seguir por las instituciones legislativas correspondientes en Cuba, se encuentran las ya mencionadas Decisión 391, Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos, y Decisión 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial, que parte del reconocimiento de los CT e incluye los términos “comunidades afroamericanas” y “locales”, cuya facultad de decisión sobre sus conocimientos colectivos está refrendada también en su artículo 3 (CAN, 1996, 2000).

Estas normativas, constituyen un punto de inflexión, no solo porque aterrizan, al contexto regional, la implementación de los objetivos planteados en el CDB y en el PN sino, además, por la dimensión que alcanza, teniendo en cuenta los 5 países (Ecuador, Venezuela, Colombia, Perú y Bolivia) que constituyen la Comunidad.

República del Ecuador

A partir de estas Decisiones, las partes integrantes de la Comunidad aplicaron sus leyes nacionales. El documento jurídico que estableció la República del Ecuador, en Aplicación a la Decisión 391 fue el Reglamento Nacional al Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos, adoptado mediante el Decreto Ejecutivo 905 (Presidente Constitucional de la República, 2011).

Este Reglamento se propuso, entre sus objetivos, establecer las autoridades encargadas de todo lo relacionado con las solicitudes de acceso a los RG, “Entidades Evaluadoras” tales como el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, el Instituto de Propiedad Intelectual y la Secretaría de Pueblos Sociales y Participación Ciudadana entre otras que establece. Otro de sus objetivos es promover el desarrollo de las capacidades científicas y tecnológicas a partir de la conservación y el uso sostenible de los recursos biológicos, así como garantizar el cumplimiento del principio del CFP del Estado y de las comunidades locales respecto al acceso a los RG y a los CT asociados, respectivamente.

Reconoce el concepto de “Comunidad Local” y define el contrato mediante el cual se regula el acceso a los RG y el contrato entre la parte interesada en el Recurso y la comunidad local a la que pertenezca el conocimiento asociado o “recurso intangible”. Establece responsabilidades y atribuciones para las autoridades y entidades involucradas, define los requisitos formales para la solicitud del acceso y el CFP e instituye los elementos fundamentales del contrato correspondiente, estableciendo incluso las cláusulas que deberán aparecer obligatoriamente en la elaboración del mismo y tomando en cuenta la distribución justa y equitativa de los beneficios provenientes para el caso en que estén involucrados CT.

República Bolivariana de Venezuela

La República Bolivariana de Venezuela, implementa esta Decisión mediante la Ley de la Diversidad Biológica, de 24 de mayo de 2000, en el Título VII, “Del Acceso a los Recursos Genéticos, las Patentes y de la Distribución de los Beneficios”.

El Título III de esta Ley, reconoce y define a los CT y a los pueblos y comunidades indígenas y locales, así como establece su protección y derechos.

En el título VII, están contenidas las disposiciones relativas al acceso a los componentes de la diversidad biológica, que son menos extensas en comparación con el Reglamento Nacional al Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos de la República del Ecuador, pero que también establecen requisitos de acceso, el contenido obligatorio en los contratos y dispone el apoyo gubernamental a la capacidad de innovación de estas comunidades.

De esta forma, Venezuela opta por regular el acceso a los RG y el CT en la propia ley en que establece disposiciones para preservar y proteger la diversidad biológica, reconociendo la estrecha relación que une a estos tres componentes (CN, 2000).

República de Colombia

En la República de Colombia, se aprueba el CDB mediante la Ley 165, publicada en el Diario Oficial No. 41.589, de 9 de noviembre de 1994 y mediante la Resolución 620 del Ministerio del Medio Ambiente, de 1997, se establece, a nivel nacional, el mandato contenido en la Decisión 391 de la CAN.

La Ley 165, en consonancia con el CDB, instituye condiciones de acceso a los RG, reconoce “la estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas que tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos, y la conveniencia de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas pertinentes para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes” (CN, 1994).

Esta Resolución 620, también forma parte del procedimiento interno para tramitar las solicitudes de acceso a los RG y sus productos derivados así como para las negociaciones y contratos relacionados, con una breve referencia, en el artículo 9, al conocimiento asociado al recurso, cito: “componente intangible asociado al recurso genético” (Ministerio del Medio Ambiente, 1997).

República del Perú

Con el mismo propósito, la República del Perú estableció la Ley N° 27811, de 24 de julio de 2002, mediante la cual se establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos.

Tal como enuncia, esta Ley reconoce los derechos de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos colectivos y define estos conceptos al tiempo que establece el tipo de contrato para el uso de los mismos y las condiciones de acceso a los mismos.

Hace hincapié en la protección de los conocimientos colectivos disponiendo que se exijan las condiciones adecuadas para una retribución justa cuando el uso de los mismos derive en aplicaciones comerciales o industriales. Además, crea un fondo para el desarrollo de los pueblos indígenas y reconoce la naturaleza colectiva de sus conocimientos, con independencia de los sistemas de derechos existentes en el interior de estos pueblos.

Como elemento interesante y diferenciador de la legislación peruana en materia de CT y RG, se encuentra el artículo 12 de esta Ley, que establece los principios de inalienabilidad e imprescriptibilidad de los derechos de los pueblos indígenas.

Establece, además, varias formas de registro de los conocimientos colectivos de las comunidades, a cargo del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), para facilitar, proteger y asesorar actividades relacionadas con los mismos.

La Ley peruana, como los otros cuerpos normativos de los estados miembros de la CAN, también define un contrato para el uso de los Conocimientos, contrato de licencia, en el cual participará activamente el INDECOPI en representación de los intereses de las comunidades indígenas.

Esta entidad es la autoridad nacional competente en materia de protección de los conocimientos indígenas y, mediante la Oficina de Invenciones y Nuevas Tecnologías, llevará a cabo funciones de protección, entiéndanse registro, monitoreo, contratos, asesoría, recursos legales, apoyo financiero y administrativo entre otras (CN, 2002).

Estado Plurinacional de Bolivia

Por último, en el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, esta Decisión se manifiesta en el Decreto Supremo 24676, de fecha 21 de junio de 1997 (CM, 1997). Esta es la reglamentación boliviana de acceso a los RG y los componentes intangibles asociados a ellos, bajo condiciones de equidad y reciprocidad entre el Estado, los proveedores de los recursos genéticos y los conocimientos asociados, y las personas que acceden a esos recursos.

Se reconocen en este Decreto, los derechos de los pueblos indígenas y se equipara el término “comunidades campesinas”. Se establece la autoridad competente a nivel nacional en lo referente al régimen de acceso a los RG y se establece el procedimiento para el acceso mediante requisitos de solicitud, separado por áreas de conservación.

En semejanza con las legislaciones anteriores, se establecen las formalidades para los contratos de acceso.

Como disposición particular, este Decreto crea el Sistema Nacional de Recursos Genéticos de Bolivia, cuyo propósito es la conservación, el desarrollo y el uso sostenible de los RG.

República de Costa Rica

Fuera de la Comunidad Andina, destaca el caso de la República de Costa Rica, con la aprobación de la Ley No. 7788, Ley de Biodiversidad, de 30 de abril de 1998 (modificada por la Ley No. 8686, de 21 de noviembre de 2008) que regula, entre otros aspectos, el acceso a los RG, la protección de los CT y la transferencia de tecnología, así como su Reglamento No. 34433 a la Ley de Biodiversidad (AL, 1998; Presidente de la República & Ministro del Ambiente y la Energía, 2008).

En la Ley No. 7788 se establece que la obtención de cualquier DPI sobre un producto o proceso basado en RG pende de una solicitud ante la Comisión Nacional del Manejo de Diversidad Biológica, quien emite un certificado de origen de los recursos utilizados y el acuerdo sobre el acceso a los mismos. Según esta la ley, las comunidades indígenas y locales tienen el derecho de impedir el acceso a sus recursos y conocimientos.

República Federativa de Brasil

En el caso de Brasil, la ya mencionada Ley No. 13.123, “Acceso y participación en los beneficios derivados de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales conexos”, de 20 de mayo de 2015 (CN, 2015), reglamenta el acceso al patrimonio genético y al CT asociado, para la conservación y el uso sustentable de la biodiversidad.

Esta legislación maneja los términos población indígena, comunidad tradicional y agricultor tradicional como detentores de CT y les garantiza derechos de protección y participación en los asuntos relacionados con la conservación y el uso sustentable de los Recursos y el Conocimiento asociado.

Crea el Consejo de Gestión del Patrimonio, como parte del Ministerio del Medio Ambiente, como órgano consultivo, deliberativo y normativo en lo referente a las gestiones de acceso al patrimonio genético y CT asociados y a la repartición de los beneficios derivados de su utilización. Este Consejo está conformado por un 60 por ciento en representación de la administración pública federal y un 40 por ciento en representación de la sociedad civil, para una paridad en la toma de decisiones.

Condiciona el acceso, al otorgamiento del consentimiento previo informado y establece los requisitos formales de este instrumento legal. Establece la repartición justa y equitativa de los beneficios provenientes del uso del material genético y el CT asociado, incluso con relación a aquellos productos acabados fuera del país que los utilizan.

Como particularidad, este cuerpo legislativo crea el Fondo Nacional para la Repartición de Beneficios que, vinculado al Ministerio del Medio Ambiente, es la entidad que valoriza el patrimonio genético y los CT asociados, promoviendo su uso de forma sustentable.

4.2.2 Evolución y estado actual de la legislación cubana con relación al Convenio sobre Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya

De acuerdo con Mario Melgar, algunas de las medidas internas, relacionadas con los DPI, para la implementación del CDB son:

“...previsiones legislativas para hacer efectiva la soberanía sobre los recursos genéticos, como el control del acceso mediante la implementación de principios que garanticen un reparto justo y equitativo de los beneficios derivados; medidas sui generis de protección de los conocimientos tradicionales asociados a la biodiversidad; medidas generales o específicas que limiten el alcance o el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual, como la definición de la materia patentable o los requisitos que deben cumplir las solicitudes de protección para invenciones que utilicen recursos genéticos o conocimientos tradicionales; y acuerdos de prospección que supongan un trato preferencial para la parte prospectora” (M. M. Fernández, 2003).

La Constitución de la República de Cuba, en su artículo 11 inciso b) establece la soberanía del Estado sobre sus recursos naturales y el medio ambiente, como refrenda el CDB. Es en este texto supremo de 1976 donde se introduce, por primera vez, el tema ambiental de forma oficial (ANAP, 1976).

Mediante la Resolución número 111, “Regulaciones sobre la Diversidad Biológica”, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba bajo el número 40, de 28 de noviembre de 1996, el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente está impuesto en su deber de garantizar la protección del medio ambiente y el uso racional de los recursos naturales, integrada al desarrollo sostenible del país, proponiendo y estableciendo estrategias nacionales necesarias para la protección de los recursos naturales específicos y de la

biodiversidad (CITMA, 1996). Además, se crea la Ley 81, Ley del Medio Ambiente, de 11 de julio de 1997 (ANAP, 1997).

Cuenta, en materia de protección al conocimiento y la creatividad, con la Ley No. 14, “Ley de Derecho de Autor”, de 28 de diciembre de 1977, y el Decreto-Ley No. 156, publicado en la Gaceta Oficial No. 15, de 14 de octubre de 1994, que modifica los artículos 43, 45 y 47 de dicha Ley (ANAP, 1977; CE, 1994).

Por otro lado, Cuba es miembro de la OMPI y en correspondencia tiene el deber incorporar las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC, que establece una serie de normas que deben adoptar todos los países miembros, entre las que dispone que estos otorguen protección a todas las obtenciones vegetales por patentes o por otra forma de protección eficaz, lo que requiere su instrumentación en una legislación que se corresponda con el marco jurídico internacional y amplíe el marco legal.

Existe en el país un Sistema Nacional de Recursos Fitogenéticos (SNRF) que tiene como finalidad dicha protección y el desarrollo de las actividades de prospección, conservación, mantenimiento, evaluación, documentación y utilización de los RG provenientes de plantas cultivadas y silvestres. Está integrado por un Grupo de Expertos Nacional de Recursos Fitogenéticos, que constituye el órgano asesor de la Agencia de Ciencia y Tecnología, del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente (CITMA).

A manera de un breve pasaje por las disposiciones del sistema legislativo cubano que guardan relación con la biodiversidad, hemos de decir que se encuentran la Ley 81 “Ley del Medio Ambiente”, el Decreto-Ley No. 68, “De Invenciones, Descubrimientos Científicos, Modelos Industriales, Marcas y Denominaciones de Origen”, de 14 de mayo de 1983, derogado parcialmente por los Decretos-Leyes No. 203, “De Marcas y otros Signos Distintivos”, de 24 de diciembre de 1999, y No. 228, “De las Indicaciones Geográficas”, de fecha 20 de febrero de 2002. Por considerarse ineficaces para regular la protección de las variedades vegetales, “toda vez que no se atemperan al contexto jurídico internacional”, aparece el Decreto-Ley No. 291 “De protección de las Variedades Vegetales”, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Cuba al No. 002 de 1 de febrero de 2012. Con el mismo objetivo fueron creados el Decreto-Ley No. 290, “De las Invenciones y Dibujos y Modelos Industriales” y el Decreto-Ley No. 292, “De los esquemas de trazado de circuitos integrados”,

publicados igualmente en la Gaceta Oficial de la República de Cuba al No. 002, de 1 de febrero de 2012 y que sí están vigentes (CE, 2012).

Esta Ley del Medio Ambiente, del año 1997 y estos Decretos Leyes, son las únicas disposiciones en Cuba que abordan, de alguna manera, a nuestro juicio estrecha, lo relacionado con el acceso a los recursos naturales del territorio. Podría ser conveniente la elaboración de un cuerpo legal encargado de disponer, expresamente, el acceso a los RG y los CT asociados, como en el caso de Ecuador, Bolivia y Brasil. Otra opción sería implementar el mandato de acceso mediante la propia Ley del Medio Ambiente existente, dedicando un título especial al acceso, como fue dispuesto en Venezuela. En Perú, por ejemplo, se establece, directamente, un régimen de protección de estos recursos naturales e intangibles y, además, se crea un fondo para el desarrollo de sus pueblos indígenas.

En cualquiera de los casos mencionados en el acápite anterior, inclusive en los de Colombia y Costa Rica, ya sea en legislaciones expresamente dedicadas a ello o a partir de legislaciones existentes previas al mandato del PN, se observa un tratamiento especial con relación a los RG y a los CT que parte del reconocimiento de los mismos.

Este es otro tema sobre el cual, las normativas internas de los países de la región pueden ofrecer ejemplos para un tratamiento que se acerque al contexto cubano, o sea, precisar terminológicamente el conocimiento intangible proveniente de ambientes tradicionales en el territorio cubano, podría ser un proceso que se apoye en definiciones tales como las que emplea la legislación boliviana o la brasileña. “Comunidades locales o campesinas”, así como “Comunidad tradicionales y agricultores tradicionales”, respectivamente, son tratamientos conceptuales que podrían evaluarse para su adopción en la legislación cubana que se destine al efecto.

Por otra parte, ninguna de las disposiciones legales vigentes en el país precisa si, ante una carencia regulatoria, deberán asumirse instrumentos internacionales, a partir de los acuerdos internacionales de los cuales Cuba se ha hecho parte. El contenido de las obligaciones que ha asumido, no se ha incorporado en forma de desarrollos legislativos internos, estos Decretos Leyes no responden a esos compromisos.

Como es posible observar, además de dispersión legislativa, el país carece de un cuerpo legal capaz de recoger aspectos relacionados, directamente, con el acceso a los RG y la repartición de beneficios que resulten de su utilización. Con relación a los CT, apenas existe el Atlas Etnográfico de Cuba, que recoge algunas manifestaciones de prácticas tradicionales, las cuales podrían corroborar la existencia de comunidades diferenciadas, pero solo a partir del estudio multidisciplinar que se requiere y del reconocimiento por parte del Estado mediante sus instituciones legislativas.

El PN en el contexto cubano, además de reforzar la soberanía del Estado sobre los recursos genéticos, también fuerza la participación de las comunidades sobre sus CT lo cual afecta su implementación a nivel nacional si se tiene en cuenta que todas las empresas, centros de investigación, universidades e instituciones son estatales. Ello condiciona que las comunidades locales no vinculadas al Estado y, por lo tanto, sus conocimientos y saberes, no estén reconocidas.

En el caso de aquellos individuos que sean portadores de un conocimiento diferenciado y sí estén vinculados a una empresa estatal, el tratamiento parte de vincular sus descubrimientos e innovaciones a la empresa teniendo en cuenta que los medios de producción empleados son propiedad del Estado.

El reconocimiento de esos saberes o, en su defecto, la comprobación de la inexistencia de los mismos en el territorio nacional, es un punto clave para el manejo nacional de las disposiciones que establece el Protocolo, pero depende, claramente, de una voluntad política que asuma su estudio y, dado el caso en que se compruebe su existencia, establezca una relación horizontal con aquellos individuos o comunidades que sean portadores de ese Conocimiento.

4.3 CONSIDERACIONES SOBRE LAS OPCIONES DE PROTECCIÓN EN EL CONTEXTO CUBANO

A pesar de que en Cuba no se han realizado estudios que afirmen la existencia de CT mediante pesquisas e investigaciones de rigor científico, tal y como estos son considerados a nivel internacional, han sido documentadas algunas actividades y prácticas que podrían calificar como tales.

A partir del carácter y naturaleza holísticos de los CT, existen en el territorio determinadas expresiones y prácticas culturales que, cuando menos, hacen manifiesta la necesidad de un estudio profundizado del tema. A este supuesto está relacionado el reconocimiento de grupos portadores de cultura popular tradicional, lo cual indica la presencia de grupos humanos diferenciados, que portan un conocimiento especial que los separa de otros grupos. Se han documentado prácticas culturales con las que conectan elementos expresivos e innovaciones, inclusive más allá de las expresiones artísticas que, atendiendo a la naturaleza integral y holística de los CT, inducen a un estudio extensivo y profundo sobre el tema.

Estudios antropológicos y culturales manifiestos en el Atlas Etnográfico de Cuba, evidencian la necesidad de crear una estrategia de levantamiento y delimitación del patrimonio inmaterial del país que permita una revisión rigurosa desde el punto de vista científico, para entonces saber si es posible su acoplamiento dentro de los DPI u otro régimen de tutela que permita su protección.

La instrucción a estos grupos diferenciados que ejercitan las prácticas referidas en el Atlas, así como la habilitación y entrenamiento de un personal multidisciplinar entre los que se encuentren juristas, examinadores y especialistas de diferentes ramas científicas, administrativas y del gobierno, puede conducir a la legitimación de los CT en Cuba. La certificación de esas prácticas, extendidas a nivel poblacional, puede determinar el desenvolvimiento de actividades de desarrollo de productos comercializables con ayuda de los centros de pesquisa con los cuales ya cuenta el país.

Uno de los más eminentes botánicos del siglo XX cubano, el Doctor Juan Tomás Roig, realizó investigaciones etnobotánicas sobre plantas a las cuales se les atribuían propiedades curativas en el marco de ciertas comunidades, cuyo legado ancestral, que se remonta al proceso de colonización en Cuba y la llegada de africanos al territorio, fue aprovechado por la comunidad científica. A partir de estos estudios, se disponibilizó el conocimiento en beneficio de la población cubana y se llevaron a cabo actividades de comercialización que se extienden hasta la actualidad, entre las que destaca una producción creciente de fitofármacos.

Existen importantes laboratorios biotecnológicos en el país, entre ellos Labiofam, institución autorizada por el Ministerio de Salud Pública de Cuba, el CITMA, el Centro Estatal de Control de Medicamentos y por la OCPI, que se dedican a la investigación y desarrollo de productos biológicos, farmacéuticos, naturales y químicos. Se reconoce en estos el empleo de prácticas populares. En la región oriental del país, en la provincia de Guantánamo, por ejemplo, se trabaja con el veneno de alacrán, producto natural comercializado por Labiofam como Venatox, cuya composición se desarrolla en este laboratorio a partir de las propiedades terapéuticas atribuidas por habitantes de dicha zona para la lucha contra el cáncer.

Partir de un levantamiento de todas las actividades que utilizan conocimientos locales, podría conducir al aumento de la capacidad científica y tecnológica en el territorio nacional. El reconocimiento de la existencia de este tipo de saberes no conduce, necesariamente, a limitar el empleo de su uso extendido. Contrariamente, podría encauzar un aumento en la interacción de la comunidad científica y las comunidades locales, portadoras de CT aún no examinados.

Sin embargo, sería necesario crear instituciones que se ocupen del tratamiento de estos recursos empleando, por ejemplo, los tributos, previstos en el título VIII “De la Tributación por el Uso o Explotación de Recursos Naturales y para la Protección del Medio Ambiente”, de la Ley No. 113, “Del Sistema Tributario de Cuba” para revertir, en beneficio social, algunos de los resultados que obtengan las empresas dentro de su organización económica y comercial (ANAP & CM, 2013). Un ejemplo en este sentido son los fondos compensatorios, que establecen normativas sui generis en contextos foráneos.

Proyectos de pesquisa financiados por organismos nacionales o extranjeros, así como asociaciones entre universidades y empresas, son también elementos clave para el estudio de estos Conocimientos, como es el caso del Programa de Apoyo Local a la Modernización del sector Agropecuario. Este proyecto, parte de la necesidad del aprovechamiento de los recursos nacionales y la elevación de la producción sustentable de alimentos con eficiencia, sin exclusión social y de acuerdo a la evolución futura de la población, cambios demográficos, climáticos, económicos y sociales. El papel de la Universidad en la actividad de gestión del desarrollo local, puede conducir al empleo del conocimiento local.

Las redes de Manejo Integrado de Zonas Costeras, por ejemplo, formalizan la incorporación de los CT en los estudios de desarrollo local. La expresión desarrollo local “basado en el conocimiento”, enfatiza que el alcance de las metas propuestas por tendencias más actuales en las teorías del desarrollo, deben apoyarse fuertemente en ese conocimiento, cuyo impacto debe favorecer no solo la creación de nuevas condiciones de vida sino la propia calidad de vida de los pobladores.

Sin embargo, en la escena cubana aún falta mucho camino por recorrer, no se reconocen nuevos derechos para la protección de CT de acuerdo a la forma en que se viene negociando en el seno de la OMPI y otras organizaciones internacionales, lo cual está estrechamente ligado al reconocimiento e identificación de los titulares del Conocimiento, así como la determinación de los beneficios que resulten del régimen de tutela de los derechos que les correspondan a esos titulares.

La implementación del CDB y del PN en Cuba, se encuentra en una fase donde la adecuación y la actualización de los principios y disposiciones establecidos se impone, ya a riesgo de estar violando dichos acuerdos con la inacción de los correspondientes organismos del Estado. La restricta e insuficiente regulación jurídica cubana al respecto, se reduce a la citada Resolución No. 111 del CITMA, que no considera CT o DPI ni establece conexión entre la soberanía del Estado y el acceso a los RG, así como la relación de estos recursos con los CT, dejando lagunas normativas importantes (CITMA, 1996).

Con el objetivo de disminuir las lagunas normativas existentes, la opción del modelo *sui generis* de protección de los CT, que incorpora expresiones del conocimiento particular de esas comunidades locales dentro del régimen de PI, podría ser la opción más adecuada en el contexto cubano, habida cuenta de que la estructura institucional existente cuenta con una OCPI. Una de las variantes a ser introducidas podría ser el papel de la Administración del Estado en el seguimiento de las solicitudes de DPI relacionadas con RG y/o CT, a través de la propia Oficina.

Con relación al acceso a los RG y teniendo en cuenta la estrecha relación de estos con los CT, el Decreto-Ley No. 291 “De protección de las Variedades Vegetales” no es aplicable a unos u otros puesto que la normativa separa los recursos relacionados con la actividad agropecuaria, pesquera y de alimentación (CE, 2012). Esta exclusión obedece a la

división entre recursos de la biodiversidad y recursos filogenéticos para la agricultura y la alimentación, tal y como establece la FAO.

Sectores de la actividad social y productiva han reconocido abiertamente la posibilidad de integración de los saberes populares de los campesinos y pobladores rurales del país en el fomento de prácticas agroecológicas sustentables en la producción de alimentos, conservación de recursos genéticos y de ecosistemas que reproduzcan estas prácticas adecuado a sus condiciones particulares. Incluso el criterio de sostenibilidad de la actividad de producción desborda las prácticas agroecológicas y climáticas, para situarse en una red de confluencias en materia de gestión energética, del agua y desechos sólidos, en el concepto de “fincas integrales” que promueve el Ministerio de la Agricultura del país.

Por tanto, es importante encontrar mecanismos de distribución de beneficios que diferencien Sociedad de Estado, sin confundir interés común social con interés del Estado, ni el interés del Estado con el de la Empresa, cuestión atendida en los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido Comunista de Cuba, único partido político en el país.

Como apunta Sotillo (2017), los intereses empresariales, inclusive en este tipo de sistema político donde el Estado es dueño de los medios de producción, no siempre benefician a la sociedad, como demuestran violaciones que en materia ambiental han tenido lugar en el país. Es el caso de las empresas de subordinación nacional y provincial de la Ciénaga de Zapata, en la provincia de Matanzas, responsables de una explotación desmedida de las florestas con planes de manejo que no respondían a la realidad local. No se trata de un problema de sistema político, pues el Estado Socialista cubano mantiene la misma relación utilitarista, de apropiación y destrucción con el medio ambiente, observada en el capitalismo.

Las opciones de protección de los CT, deben partir, de acuerdo con el contexto, de reglas generales encaminadas a resolver los elementos que lo hacen particular y generar así, disposiciones que permitan la configuración de la figura jurídica, con su correspondiente tratamiento doméstico. Sin embargo, existe un imperativo más urgente en este escenario y es la necesidad de establecer medidas sustantivas, procesales y de administración que fiscalicen la concesión de las modalidades convencionales de PI que incluyan CT.

De igual forma, deben ser incorporadas algunas medidas en otros sectores del ordenamiento jurídico cubano, más allá de la PI de manera que sea posible reconocer, promover y preservar el uso de este tipo de Conocimiento, habida cuenta de su existencia, como en el caso de las prácticas de manejo de ecosistemas y conservación de la biodiversidad, y las prácticas agroecológicas, que ya cuentan con estudios académicos y regulaciones legales (CITMA, 1998, 2015).

Se impone, como medida de orden jurídico o sustantivo, insertar en la legislación vigente el requisito de divulgación de origen y procedencia legal del recurso genético y del CT asociado, así como de los CT en casos particulares. La legislación de patentes también debe ser revisada a fin de tener un mejor control de concesiones cuando estén involucrados CT, debido a que han sido otorgadas patentes de invenciones que han empleado estos conocimientos sin que siquiera se haya evaluado su relación de pertenencia a comunidades o individuos tradicionales.

Resulta importante dirigir esfuerzos hacia la incorporación de una normativa de acceso y distribución de beneficios resultantes del uso de los RG y del CT asociado de conjunto con las disposiciones existentes sobre biodiversidad y medio ambiente, que desconocen esta interface.

Todo ello traería consigo la necesidad de realizar actividades de instrucción y entrenamiento en sectores productivos que incorporan prácticas tradicionales, con vistas a fomentar el intercambio de conocimientos y experiencias entre estos sectores y las comunidades locales.

4.4 APORTES DE LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES PARA EL DESARROLLO CIENTÍFICO Y TECNOLÓGICO EN CUBA

Las ventajas de la práctica del acceso a los RG y el CT, así como la protección de los mismos, más allá de que constituye un compromiso generado por acuerdos frente a los cuales se impone su cumplimiento, hacen evidente la necesidad que tiene el Estado cubano, de crear normas necesarias para su implementación.

Esa protección no constituye un fin por sí misma, es además uno de los mecanismos que pueden llegar a servir de estímulo a la actividad inventiva, a la industrialización, a la innovación científica y tecnológica, a la inversión extranjera y al desarrollo comercial y económico del país.

Sin embargo, es importante señalar que esta protección de los CT, inclusive mediante el SPI, no garantiza, necesariamente, la conversión de esos Conocimientos en actividad inventiva y mucho menos en innovación. Además, ni todas las innovaciones son producto de invenciones, ni todos los CT se traducen en invenciones (OMPI, DNPI, ALADI, & UR, 2002).

En el entorno de competencia extrema en que se encuentra el mundo en la actualidad, la revolución en la ciencia y la tecnología, así como su globalización, cambian la dinámica hacia un escenario donde las ventajas competitivas se sostienen por breves períodos, sobre todo si las instituciones económicas no tienen la habilidad de desarrollar nuevos mecanismos de posicionamiento en el mercado.

De esta forma, la capacidad intelectual y su destreza para crear activos intangibles a partir de conocimientos propios, locales y de tradición originaria, representa un elemento crucial para obtener ventajas competitivas (Dutfield, 2004). He aquí que reducir la posibilidad de que sean copiados, apropiados de forma indebida o ilegalmente, puede constituir la clave para el desarrollo a nivel nacional.

Los RG y CT asociados comparten relación con métodos de desarrollo agrícola, así como con el empleo de plantas medicinales en el área de la salud. Están igualmente vinculados a prácticas de seguridad alimentaria y a partir de la información que ha sido incorporada al conocimiento de la comunidad indígena o local, esos métodos pueden constituir un valor económico y comercial de gran importancia.

En el caso de Cuba, estos usos pueden estar referidos a materiales biológicos tratados por campesinos y agricultores provenientes de comunidades locales, de labor eminentemente agrícola, y a remedios caseros practicados por curanderos y ancianos, transmitidos durante varias generaciones, los cuales podían aportar valores de crecimiento. Este supuesto, depende de varios factores, entre ellos, la aplicabilidad de su producción y

distribución, dado el caso de que se trate de productos, pues existen limitaciones, que ya fueron abordadas en esta pesquisa, tales como el elemento espiritual que muchas veces viene ligado al producto o proceso y que son imposibles de separar e inclusive revelar.

Sin embargo, el reconocimiento, conservación, pesquisa y desarrollo de los RG y de los CT asociados dentro del marco de las comunidades que realizan esta actividad empírica, puede contribuir a la promoción y el crecimiento de variedades vegetales mejoradas para la venta o comercialización en el mercado y de prácticas de MT, siempre que estén amparadas por derechos de propiedad que fortalezcan su posición. En este sentido, un importante paso de avance ha sido el reconocimiento, como especialidad médica del sistema de salud cubano, de la MT. Gran parte de ella proviene de saberes ancestrales pertenecientes a comunidades locales (Salman, 2013).

De acuerdo con el planteamiento del profesor Correa, la razón por la cual se evalúa su protección dependerá del concepto que se le asigne a estos Conocimientos (Correa, 2001). A partir de los DPI, su tutela significa derechos de exclusividad frente a terceros y, por otro lado, considerando el reconocimiento y los derechos de estas comunidades diferenciadas, la protección será a razón de preservar la vida y la cultura de las mismas, caso en el cual cumple una función positiva que mantiene principios tales como la equidad con relación al carácter desigual que tienen en la actualidad las relaciones de apropiación y distribución vigentes, la preservación del Conocimiento, la protección frente a prácticas indebidas de apropiación y la promoción del desarrollo que representan.

Ya sea con motivo de determinar DPI o a fin de preservar las creaciones intelectuales y culturales de carácter tradicional, el Estado cubano se ve impelido a la elaboración de un sistema legal robusto que complete sus compromisos internacionales.

Entre estas, también se encuentra la disponibilidad de una base legal que, mediante el conocimiento previo que ofrece el Atlas Etnográfico de Cuba, complete garantías de protección al Conocimiento que respondan, específicamente, al contexto local. Además, a partir de una nueva normativa es posible vincular el uso de los RG asociados a esos Conocimientos, con su conservación sostenible.

Por otro lado, el establecimiento de preceptos legales bien definidos que no den lugar a la dispersión legislativa actual respecto al uso de todos los recursos, ya sean de índole material o intangible, incluyendo las prácticas y saberes de comunidades locales, facilita la transferencia de tecnología y el mejor intercambio entre los actores involucrados. De esta forma y en consonancia con las políticas del Gobierno, existentes a partir de la ruptura con una de las principales zonas de comercio exterior del país en la década de 1990, el Consejo de Ayuda Mutua Económica, CAME, se reducen los costos para realizar la transferencia y se llevan a cabo contratos de Licencia mejor fundamentados, evitando la presencia de cláusulas abusivas que, en la actualidad, continúan presentes en los contratos que firman las empresas cubanas.

En resumen, las palabras del profesor Correa mantienen vigencia en el contexto cubano actual:

“Se puede argumentar que la protección contra la pérdida y apropiación indebida o la garantía de una compensación para los poseedores de los CT, son elementos necesarios para estimular un mayor uso de estos conocimientos. En este sentido, la protección puede constituirse en un instrumento para facilitar el acceso a los CT. Alguna forma de protección puede crear la base para la confianza necesaria para que las comunidades locales/indígenas logren desprenderse de sus conocimientos y mejoren su posición para obtener valor de los mismos. Si algunos derechos fueran reconocidos, los poseedores de los conocimientos estarían más dispuestos a conceder acceso a sus conocimientos y, si fueran recompensados de manera justa, tendrían mayores incentivos de conservarlos y asegurar el futuro acceso” (Correa, 2001).

Estamos, a nivel mundial y como naciones, ante una situación de desigualdad en que no solo el poder económico sino el conocimiento científico y tecnológico, se encuentran distribuidos hacia focos geográficamente determinados. Los SPI permiten a las empresas con mayor poder y recursos financieros, acentuar su dominio de forma absoluta al dotarlas de un conocimiento que se erige, gradual e incesantemente, como la base del mercado internacional.

En contraste, las empresas de países en vías de desarrollo se basan, fundamentalmente, en innovaciones incrementales, lo cual no potencia el desarrollo de nuevos productos y procesos sino que promueve, a penas, mejoras o adaptaciones de tecnologías ya existentes (Herdocio, 2014). La innovación en estos países, no afecta de manera considerable al sector empresarial, incluso en áreas donde la ciencia juega un papel intensivo. Por otro lado, tampoco se puede hablar de vínculos estrechos entre Universidad y Empresa.

Teniendo en cuenta estos aspectos, los CT y saberes autóctonos de comunidades locales en Cuba, deben concebirse y reconocerse como fuentes de desarrollo, que informen al Derecho a fin de impedir o encarecer el acceso a los competidores en el mercado mundial y colocar al país en una posición donde se vean realizados sus potenciales recursos. En palabras de Valentina Herdocio, “la administración del conocimiento es en definitiva el componente central de cualquier estrategia hacia la innovación y que permita asegurar un desarrollo competitivo para las empresas”, la capacidad de desarrollar estrategias de diferenciación ligadas a la innovación tiene fuerte relación con la capacidad de administrar el conocimiento al que la empresa pueda acceder (Herdocio, 2014).

CONCLUSIONES

La protección de los CT levanta un sinnúmero de cuestiones políticas, económicas y sociales, sobre todo con respecto al concepto mismo, a las modalidades para su tutela y con relación al acceso y repartición de los beneficios que resultan de su utilización.

Estas cuestiones son complejas debido a la multiplicidad y diferencia de posiciones, así como de los mecanismos para alcanzar el fin mismo de la protección. Los planteamientos y análisis en este sentido deben ser manejados desde las múltiples interacciones que caracterizan a estos Conocimientos, teniendo en cuenta tanto aspectos éticos, culturales y ambientales como políticos y económicos.

La revisión y examen de la literatura, fueron metodologías que permitieron la elaboración del marco teórico de la investigación, que se enfrentó a un caudal de visiones y consideraciones, generadas en diferentes momentos y escenarios geográficos con argumentos diversos e inclusive divergentes, en torno a varios aspectos sobre los CT.

Esta pesquisa convocó, además, el uso del método exegético-jurídico (Villabella Armengol, 2009), teniendo en cuenta que ella aborda sistemas y procesos creados por el hombre, es decir, que emplaza a las ciencias sociales, primordialmente. Como método teórico propio de estas ciencias, este método permitió estudiar los aspectos del ordenamiento jurídico a nivel internacional, concernientes a la creación, vigencia y eficacia de las normas relacionadas con los CT, así como aspectos relativos a la aplicación del Derecho.

Sin llegar a alcanzar las extensiones epistémicas de la ciencia jurídica, el método empleado posibilitó examinar las definiciones del término CT, sus principales elementos conformadores y aquellos aspectos en torno a su naturaleza que permiten su encuadramiento en determinados modelos de protección jurídica. A partir de su utilización, fue posible caminar hacia los principales obstáculos entorno a la aplicación de las disposiciones internacionales a que Cuba está sujeta, con apoyo en los cuerpos normativos elaborados y en vigor, por parte de algunos países de la región.

No resulta evidente la efectividad de las propuestas de protección planteadas con relación a las tradiciones y valores de este tipo de Conocimiento, incluso en estos países. Se corre el riesgo de evaluarlos de acuerdo con pautas y conceptualizaciones ajenos o ineficaces a su naturaleza. Sin embargo, debido a las complejidades en torno al tema, cada territorio nacional debe basar su regulación interna a partir de los elementos a fines con el contexto en que se desenvuelven, teniendo en cuenta que la comprensión estricta de todos los elementos que conforman a los CT, es un aspecto que no debe desconsiderarse bajo ninguna circunstancia.

Solo a partir de un conocimiento profundo de los elementos que conforman a este tipo especial de Conocimiento, será posible la creación de una figura jurídica y un diseño de protección verdaderamente efectivos. Por lo tanto, desde un acercamiento interdisciplinar al tema de los CT, esta investigación llegó a las siguientes conclusiones:

CT es una denominación general que provoca, desde el punto de vista conceptual y de configuración, cierta vaguedad y por lo tanto esto debe tenerse en cuenta a la hora de sustantivar su protección. Como categoría genérica, ha sido fragmentada a fin de reflejar, específicamente, manifestaciones técnicas pues requiere una expresión más cercana a la actividad científica, industrial y empírica a partir de categorías relacionadas y modelos de tutela preestablecidos. Se recurre a la distensión de términos y criterios de protección, a la homogeneización de manifestaciones dispares bajo la misma figura jurídica, a diferentes niveles de atención y prioridades respecto a unas u otras manifestaciones y a diferentes niveles de valorización a partir de criterios y términos económicos o de su contribución a procesos de innovación.

Los CT son un resultado cognitivo y sociocultural, propio de sistemas de conocimiento de comunidades culturalmente diferenciadas, basados en la relación de las mismas con el medio físico y natural en que se desenvuelven, en aras de satisfacer necesidades elementales de supervivencia. Abarca un conjunto de prácticas, creaciones, usos y conocimientos desarrollados bajo ese contexto, a partir del cual se observan elementos configuradores como la trasmisión, la producción colectiva, la pertenencia a un medio diferenciado y las expresiones específicas de este tipo de intelecto que constituyen, prácticamente, la totalidad de los modos de vida de estas comunidades, cuestiones estas a ser claramente delimitadas en su tratamiento.

El tratamiento de los CT en el debate internacional, es un fenómeno relativamente reciente a partir del desarrollo alcanzado en el área de la biotecnología, la utilización del material genético, la extensión de criterios de patentabilidad, actos de biopiratería, usurpación y comercialización de productos o procedimientos basados en estos Conocimientos y otros aspectos relacionados con su uso y práctica.

Las negociaciones internacionales han sido determinantes para perfilar los enfoques de protección, impulsando opciones desde diversos sectores de regulación jurídica y de políticas de Estado, lo que ha permitido orientar algunas formas de protección y de evolución en la construcción de elementos para su configuración.

La diversidad de enfoques, en correspondencia con la variedad de contextos institucionales en los que se negocian regímenes de protección, es un elemento importante a la hora de diseñar políticas estatales, si bien deben considerarse los aspectos que se negocian a nivel internacional, en la medida en que se ajusten a los contextos nacionales.

Los criterios más frecuentes para establecer la protección atañen el DPI, mediante el uso de figuras convencionales o la modificación de las mismas a fin de adaptarlas a las particularidades de los CT, legislaciones ambientales de acceso a RG y CT asociados, así como de repartición de beneficios derivados del uso de los mismos, legislaciones de Patrimonio Cultural y normativas de Derechos Humanos que reconocen derechos de colectividad a comunidades indígenas y locales.

Las pesquisas e investigaciones en torno a los CT a partir de su naturaleza intelectual, establecen un vínculo necesario con los DPI, por el objeto de protección de estos Derechos con respecto a las creaciones del intelecto. Las propuestas de un régimen sui generis de protección, derivan precisamente de figuras convencionales de DPI, por encima de otros modelos de protección de bienes intangibles tales como la protección que establecen los regímenes de Patrimonio Cultural u otros modelos fuera del SPI.

Los DPI responden a criterios económicos y establecen requisitos legales estrictos que muchas veces no permiten el encuadramiento de los CT, pues estos responden a culturas, prácticas y saberes amplios y complejos, más allá de los criterios convencionales que informan a esos DPI. La doctrina, a propósito, reconoce que su inclusión podría ser parcial en lo que se refiere a algunos aspectos, en tanto desconoce otros debido a la naturaleza holística

de ese Conocimiento (Correa, 2001; Gervais, 2002; Sherwood, 1992). Las instituciones del DPI, Arte Previo, Autoría, Soporte, Divulgación entre otras, exigen modificaciones para brindarle un sistema de tutela que realmente se ajuste a las características de los CT.

Los modelos sui géneris parten de una configuración que responde a contextos nacionales específicos, más allá de los modelos de PI o DA, por lo cual el tratamiento de estos Conocimientos podría incluir mecanismos de protección con visiones más generales por un lado y la incorporación de normativas específicas por el otro, sin que se establezcan modelos estricta y técnicamente específicos o sui géneris que implicarían la creación de nuevos tipos de DPI.

En el caso de Cuba y teniendo en cuenta las limitadas configuraciones técnicas del CT en el territorio, no es compatible con el sistema legal, la creación de una nueva figura jurídica, si bien la adopción de instrumentos jurídicos internacionales no se opone a las necesidades de protección de estos Conocimientos en el país. Conciliar los intereses en este sentido a partir del reconocimiento, la configuración sustantiva y la creación de medidas administrativas y de procedimiento es un imperativo en el contexto cubano para evitar los actos de apropiación indebida, así como para robustecer el ordenamiento jurídico en sede de DPI o cualesquiera de las ramas que afectan el desarrollo político, económico y social del país.

Optar por un sistema sui generis que convoque instituciones jurídicas del DPI, así como instituciones provenientes de otros regímenes de tutela, es la alternativa que más se ajusta al contexto cubano, habida cuenta de que, por su naturaleza, estos Conocimientos no encajan, de cualquier forma, en una única rama de derecho.

El uso instrumental de estos Conocimientos, si considerados inherentes a la PI debido a al contexto nacional, debe ser parte de la rutina operativa de la Empresa Cubana. En el proceso de reconocimiento y toma de decisiones políticas, los Órganos, Organismos e Instituciones del Estado, así como el personal científico y local relacionado con este tipo especial de saberes, deben ser capaces de identificar aquellos que sean susceptibles de conformarse en un Secreto Empresarial o Know-how, a fin de que convertirlos en activos intangibles de valor en el mercado internacional.

Si bien no llegaren a cumplir con todos los requerimientos que establece el DPI cubano para su protección, al menos deben poder establecer una tutela suficientemente efectiva que impida, mediante limitaciones legales en la accesibilidad, factores de desmotivación a la creación intelectual y falta de promoción de las actividades y prácticas tradicionales, la dilución de esta fuente de conocimientos y la desprotección a las comunidades detentoras del CT.

Con todo, esta investigación tuvo limitaciones por cuestiones de tiempo y logística:

No se puede hablar en términos de que esta pesquisa constituya un estudio jurídico, para lo cual hubiese sido necesario el planteamiento de soluciones jurídicas inequívocas al problema general que plantea.

Por falta de datos, ya que no fue realizado un estudio de campo que profundizara en la existencia y características de comunidades tradicionales o locales en el territorio cubano, no es posible plantear resultados en el área jurídica que resulten irrefutables, siendo que una investigación de esa dimensión supera grandemente las posibilidades de un solo pesquisador.

No fue posible establecer semejanzas y/o diferencias entre instituciones jurídicas o sistemas jurídicos. Por lo tanto, el modelo de investigación de Derecho Comparado, no fue llevado a cabo, lo cual hubiera aportado más elementos para futuros trabajos investigativos.

Sin embargo y, según el tiempo lo permitió, fueron revisados los textos legislativos de algunos de los países de la región, contribuyendo a fijar algunas características que podrían orientar a esos trabajos.

Tampoco fue posible incluir, en las dimensiones de la misma, el manejo que el Estado cubano proyecta en un futuro cercano con relación al tratamiento de los CT en la legislación interna.

Como trabajo exploratorio, su misión abre el camino para la realización de posteriores investigaciones, levantando nuevas interrogantes, por ejemplo, respecto a cómo conciliar el SPI de manera que pudiera contener regulaciones capaces de acoger este tipo especial de bien intangible.

Otra interrogante sería determinar cuál sería el modelo de protección que más se ajuste al contexto nacional, más allá de la propuesta de esta investigación, teniendo en cuenta los elementos que se deriven de esos nuevos estudios y las instituciones que puedan estar capacitadas para enfrentar una pesquisa de ese tipo.

A partir de estas conclusiones, se considera oportuno realizar las siguientes recomendaciones.

RECOMENDACIONES

En el orden académico e investigativo

A la OCPI, a Universidades, Facultades de Derecho, Centros de Investigación Cultural, Centros de Investigación cuyo objeto social esté vinculado a sectores en que se aplican prácticas tradicionales, al Ministerio de Cultura, al Ministerio de la Agricultura, y al CITMA:

Promover investigaciones y estudios teóricos y prácticos sobre CT, con especial atención a aquellos que podrían reconocerse en el territorio nacional, frente al constante desarrollo y posibilidades que ofrece.

Incorporar en los medios de enseñanza correspondientes, nivel superior o de la pos graduación, materias de Propiedad Intelectual, así como aspectos de actualidad relacionados con ella. Atender, además, en este sentido, la enseñanza primaria y secundaria con el abordaje de temas relacionados con el respeto a las comunidades diferenciadas y a sus saberes ancestrales, vinculado a las materias relacionadas con la protección del medio ambiente y los recursos naturales.

Incentivar la creación de grupos de trabajo encaminados a desarrollar pesquisas básicas y aplicadas desde varias ramas de la ciencia, desarrollando, de forma interdisciplinar, capacidades de investigación especializada en CT, que afirmen o nieguen desde el rigor científico, la presencia de estos conocimientos en Cuba.

Estos grupos deben estar encaminados, en caso afirmativo, a facilitar el registro y clasificación de las prácticas desarrolladas en el territorio, así como a la identificación de sus poseedores y su incorporación a las políticas de desarrollo social, cultural, económico y comercial, teniendo en cuenta la urgencia de su tutela.

En el orden práctico

A la OCPI

Teniendo en cuenta que la Oficina es la encargada “conferir y registrar los derechos exclusivos de propiedad industrial; promover, desarrollar y supervisar esta actividad; así como elaborar las propuestas del ordenamiento jurídico y brindar otros servicios especializados en la materia”, se le recomienda a sus gestores y juristas determinar cuáles son las modificaciones normativas que se adecuan contexto nacional con vistas a la creación de cuerpos jurídicos y disposiciones legales de tutela y amparo.

Capacitar especialistas de distintas ramas de la ciencia, investigadores de pos graduación, antropólogos, geógrafos, del sector empresarial, examinadores técnicos, juristas, campesinos y moradores de localidades que realicen actividades tradicionales y cuantos actores pudieran estar involucrados con estos Conocimientos, con la finalidad de garantizar su participación en la toma de medidas de gestión y protección de los mismos así como en el intercambio de información para la práctica de estos saberes y la repartición justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización.

Incorporar pautas en los exámenes para conceder títulos de protección en las diferentes modalidades de Derechos de Propiedad Intelectual, que tomen en consideración los puntos visualizados en el debate sobre CT.

Establecer mecanismos de cooperación internacional en materia de biopiratería y apropiación indebida del Conocimiento y los RG, entre Oficinas Nacionales de Propiedad Intelectual, en especial con aquellas pertenecientes a países de la región.

Exigir la incorporación de cláusulas de DPI en contratos que involucren RG y CT, así como para los resultados y beneficios provenientes de su utilización.

Las empresas, cuyo objeto social esté relacionado con actividades en materia de Propiedad Intelectual, sin excepciones, deben establecer sus propios departamentos de Propiedad Intelectual, Innovación y Desarrollo al tiempo que incluir, en sus diagnósticos empresariales, la situación nacional e internacional con relación a los CT y sus aportes al sector de que se trate.

En el orden normativo

Establecer mecanismos de regulación legal acordes con los compromisos internacionales adquiridos.

Reconocer e incorporar la figura del requisito de Divulgación de Origen y Procedencia Legal del RG y de los CT, de manera que se concilien, en la mayor medida posible, las manifestaciones del CT con las modalidades del DPI.

Incorporar en las legislaciones de Propiedad Intelectual vigentes, elementos de control con la finalidad de impedir actos de apropiación indebida de CT. Llevarlo a cabo mediante prohibiciones expresas, limitaciones al otorgamiento de Derechos y reconocimiento de la responsabilidad del Estado y la Administración en la protección del patrimonio cultural e identitario de poblaciones locales y campesinas donde pueda reconocerse este Conocimiento.

REFERENCIAS

- AL. **Ley 7788 Ley de Biodiversidad**, Pub. L. No. 7788. República de Costa Rica. 1998. <http://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>
- AL. **Ley 20 Del Régimen Especial de Propiedad Intelectual sobre los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas, para la Protección y Defensa de su Identidad Cultural y de sus Conocimientos Tradicionales**, Pub. L. No. 20. República de Panamá. 2000.
- ALTIERI, M. A. La paradoja de la agricultura cubana: Reflexiones agroecológicas basadas en una visita reciente a Cuba. **Land Action**. 2009. Retrieved from http://parlatino.org/pdf/leyes_marcos/leyes/ley-materia-medicina-tradicional-pma-3-dic-2010.pdf
- AN. **Constitución de la República de Panamá**. 1972. Retrieved from <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Panama/vigente.pdf>
- ANAP. **Constitución de la República de Cuba**. República de Cuba. 1976.
- ANAP, & CM. **Ley 113 Sistema Tributario de Cuba y Decreto 308**, Pub. L. No. 113. República de Cuba. 2013. Retrieved from http://www.cuba-economia.org/documentos/legislacion-economica/ley_113_del_sistema_tributario
- ANC. **Constitución de la República Federativa de Brasil**. República Federativa de Brasil. 1988.
- ANC. **Constitución de la República de Colombia**. 1991. Retrieved from [http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucionpolitica de Colombia.pdf](http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucionpolitica%20de%20Colombia.pdf)
- ASAMBLEA CONSTITUYENTE. **Constitución de la República del Ecuador**. República del Ecuador. 2008. <http://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>
- ASAMBLEA NACIONAL. **Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia**. Estado Plurinacional de Bolivia. 2009. Retrieved from [http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=469\[12/28/2011](http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=469[12/28/2011)
- ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. República Bolivariana de Venezuela. 1999. <http://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>
- ASCARELLI, T. Teoría de la Concurrencia y de los Bienes Inmateriales. Barcelona, España: **Bosch**. 1970.
- BERGEL, S. D. La patentabilidad de los seres vivos (a 30 años de chakrabarty). **La Ley** (Ed.). 2010.

- BERMELLO CRESPO, A. Recursos Genéticos y Conocimiento Etnofarmacológico Cubanos. Su protección mediante patentes. **Boletín Latinoamericano y del Caribe de Plantas Medicinales y Aromáticas**, 9 (3). 2010.
- BRAND, U. El orden agrícola mundial y las sustentabilidad tecnológica. Conflictos, poder y políticas internacionales en el área de los recursos genéticos agrarios desde la postguerra hasta hoy. **In F. V. Libre** (Ed.), *¿Un mundo patentado? La privatización de la vida y del conocimiento*. Buenos Aires, Argentina. 2005.
- CALDAS, A. La Regulación Jurídica del Conocimiento Tradicional: la conquista de los saberes. **I. L. de S. L. Alternativos**, (Ed.). Bogotá, Colombia. 2004.
- CAN. **Decisión 345 Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales**, Pub. L. No. 345. 1993. Retrieved from <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/pe/pe005es.pdf>
- CAN. **Decisión 391 Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos**, Pub. L. No. 391. 1996.
- CAN. **Decisión 486 Régimen Común sobre Propiedad Industrial**, Pub. L. No. 486. 2000. Retrieved from <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/can/can012es.pdf>
- CASTRO, A. S., MIRANDA, Y. C., SÁNCHEZ, D. N., & RODRÍGUEZ, E. I. Apuntes sobre la protección de los conocimientos. **El Profesional de La Información**, 15 (1). 2006. Retrieved from <http://www.elprofesionaldelainformacion.com/contenidos/2006/enero/8.pdf>
- CDC. **Constitución del la República del Perú**. 1993. Retrieved from https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf
- CE. **Decretos leyes 290, 291 y 292**, Pub. L. No. 290, 291, 292. República de Cuba. 2012. Retrieved from https://www.atenas.inf.cu/?wpfb_dl=408
- CENTRO DE ANTROPOLOGÍA. CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO DE LA CULTURA CUBANA JUAN MARINELLO. CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO DE LA MÚSICA. Atlas Etnográfico de Cuba. **Centro de Antropología. Centro de Investigación y Desarrollo de la Cultura Cubana Juan Marinello. Centro de Investigación y Desarrollo de la Música**. 2000.
- CITMA. **Resolución 111 Regulaciones sobre la Diversidad Biológica**, Pub. L. No. 111. República de Cuba. 1996. Retrieved from <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=12836>
- CITMA. **Estudio Nacional sobre la Diversidad Biológica en la República de Cuba**. La Habana, Cuba. 1998. Retrieved from https://www.researchgate.net/profile/Eduardo_Furrazola_Gomez/publication/283347026_Diversidad_de_habitats_y_especies_del_Archipielago_Cubano_1998_Estudio_Nacional_de_la_Diversidad_Biologica_de_la_Republica_de_Cuba_Estudio_de_Pais_Capitulo_2_Editores_M_Val

- CITMA. **Programa Nacional sobre la Diversidad Biológica 2016 - 2020**. La Habana, Cuba. 2015. Retrieved from <https://www.cbd.int/doc/world/cu/cu-nbsap-v3-es.pdf>
- CM. **Decreto Supremo 24676 Reglamento de la Decision 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y el de Bioseguridad**, Pub. L. No. 24676. Estado Plurinacional de Bolivia. 1997. Retrieved from http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/gmfp/docs/Bol-DS-24676-97-Reglamento-Decision-391-Rec-Geneticos-.pdf
- CN. **Ley General de Salud**, Secretaria de Salud 180. Estados Unidos Mexicanos. 1984. <http://doi.org/10.1016/j.preghy.2012.01.001>
- CN. **Ley 165**, Pub. L. No. 165. República de Colombia. 1994. Retrieved from http://www.minambiente.gov.co/images/BosquesBiodiversidadyServiciosEcosistemicos/pdf/Politica-Nacional-de-Biodiversidad/3355_ley_0165_091194.pdf
- CN. **Ley de la Diversidad Biológica**. República Bolivariana de Venezuela. 2000. Retrieved from <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=11842>
- CN. **Decreto 42 Ley de Desarrollo Social**, Pub. L. No. 42. República de Guatemala. 2001. Retrieved from http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi_normativa/guatemala_decreto_nro_42_2001.pdf
- CN. **Ley 27811**, Pub. L. No. 27811. República del Perú. 2002. Retrieved from <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=3420>
- CN. **Ley 28216 Ley de Protección al Acceso a la Diversidad Biológica Peruana y los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas**, Pub. L. No. 28216. 2004. Retrieved from <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=5752>
- CN. **Ley 13.123 Ley de Biodiversidad** República Federativa de Brasil. 2015. Retrieved from <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=15741>
- CORREA, C. M. Los conocimientos tradicionales y la propiedad intelectual. Cuestiones y opciones acerca de la protección de los conocimientos tradicionales. Ginebra, Suiza: **Oficina Cuáquera ante las Naciones Unidas**. 2001. Retrieved from <http://www.biodiversidadla.org/content/download/3588/10689/version/1/file/Los+Conocimientos+tradicionales+Carlos+Correa.pdf>
- CORREA, C. M. Protección y promoción de la medicina tradicional. Consecuencias para la salud pública en los países en desarrollo. Ginebra, Suiza: **South Centre**. 2002.
- CR. **Ley 26839 Ley sobre la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica**. República del Perú. 1997. Retrieved from <http://sinia.minam.gob.pe/normas/ley-conservacion-aprovechamiento-sostenible-diversidad-biologica>
- CRUZ, R. DE LA. Biodiversidad, Derechos Colectivos y Régimen Sui Géneris de Propiedad Intelectual. Quito, Ecuador: **COICA-OMAERE-OPIP**. 1999.

- CUNHA, M. C. da. “Cultura” e cultura: conhecimentos tradicionais e direitos intelectuais. In **C. Naify** (Ed.), *Cultura com aspas e outros ensaios*. Sao Paulo, Brasil. 2009. Retrieved from <https://fredericomb.files.wordpress.com/2017/03/cunha-manuela-carneiro-cultura-e-cultura-cultura-com-aspas.pdf>
- DONOSO BUSTAMANTE, S. I. Hacia la creación de un sistema sui géneris para la protección de los conocimientos tradicionales en el derecho ecuatoriano. **Iuris Dictio. Revista de Derecho**. 2007. Retrieved from <http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/663/957>
- DUTFIELD, G. Intellectual Property, Biogenetic Resources and Traditional Knowledge. Reino Unido: **Earthscan**. 2004. <http://doi.org/10.4324/9781849775847>
- FERNÁNDEZ, E. G. Conocimientos Tradicionales, Propiedad Intelectual y Negociaciones Internacionales: ¿Gestación de Nuevos Derechos? **Revista Propiedad Intelectual**, XI (15), 2012. Retrieved from <https://biblat.unam.mx/es/revista/propiedad-intelectual-merida/articulo/conocimientos-tradicionales-propiedad-intelectual-y-negociaciones-internacionales-gestacion-de-nuevos-derechos>
- FERNÁNDEZ, M. M. Las relaciones entre los regímenes de la biodiversidad y la Propiedad Intelectual en el Derecho Internacional Contemporáneo: un enfoque integrado. **Universitat Pompeu Fabra**. 2003. Retrieved from <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/7284/tmmf1de1.pdf;jsessionid=C1ACCE8FB2449D620BD8D0F6DD12BBFB.tdx1?sequence=1>
- FERRETI, D. A. La protección jurídica de los conocimientos tradicionales: aportaciones al desarrollo de un sistema. **Universidad de Salamanca**. 2011.
- FUENTES, J. M. Algunos aspectos de la protección jurídica de los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos mediante el sistema de propiedad intelectual. In I. de **D. I. de la U. de S. de Compostela** (Ed.), *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Tomo XXIII. Compostela, España. 2002. Retrieved from <http://vlex.com/vid/221082115>
- GERVAIS, D. J. The Internationalization of Intellectual Property: New Challenges from the Very Old and the Very New. **Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal**, 21. 2002.
- GERVAIS, D. J. Spiritual but not intellectual? The protection of sacred intangible traditional knowledge. **Cardozo Journal of International and Comparative Law**, 43 (reprinted 1983), 2003.
- GRUPO EDITORIAL. **Reforma consagra dominio público sobre recursos genéticos y reconoce derechos sobre conocimientos a comunidades indígenas**. 2012. Retrieved from <http://www.revistagua.cl/2012/12/27/reforma-consagra-dominio-publico-sobre-recursos-geneticos-y-reconoce-derechos-sobre-conocimientos-a-comunidades-indigenas/>
- HERDOCIO, V. Innovación en Países en Vías de Desarrollo. **Universidad de Chile**. 2014. Retrieved from [http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/129803/Innovación en países en vías de desarrollo.pdf?sequence=1](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/129803/Innovación%20en%20países%20en%20vías%20de%20desarrollo.pdf?sequence=1)

- IEEP, GHK, & ECOLOGIC. **Study to analyse legal and economic aspects of implementing the Nagoya Protocol on ABS in the European Union**. 2012. Retrieved from http://ec.europa.eu/environment/nature/biodiversity/international/abs/pdf/ABS_FINAL_REPORT.pdf
- JIMÉNEZ, M. J. O. Conocimientos tradicionales. Sobre su protección jurídica y la capacitación de sus poseedores. Referencia al caso de Venezuela. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**. 2010.
- JUSOH, S. **Developing Biotechnology Innovations Through Traditional Knowledge**. No. 23. Ginebra, Suiza. 2009.
- MIGUEL-ASENSIO, P. A. Contratos internacionales sobre derechos de propiedad industrial y know-how (conocimientos técnicos secretos): estudio de derecho aplicable. **Universidad Complutense de Madrid**. 1994.
- MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. **Resolucion 620**, Pub. L. No. 620. República de Colombia. 1997. Retrieved from http://www.minambiente.gov.co/images/BosquesBiodiversidadyserviciosEcosistemicos/pdf/Recursos_Geneticos_/resolucion_620_de_1997.pdf
- MORENO, M., & HORTA, E. Selección de Lecturas de Propiedad Industrial. Formas de Protección Legal de las Invenciones Biotecnológicas. La Habana, Cuba. **Empresa Editorial Poligráfica Félix Varela**. 2007.
- MUÑOZ, X. O. C. Propiedad Industrial. Teoría y Práctica. **Editorial Madrid**, España. 2001.
- OMC. **Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio**. Marrakech, Marruecos. 1994. Retrieved from https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/trips_s.htm
- OMPI. Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. In OMPI (Ed.), **Convenio de Estocolmo**. Estocolmo, Suecia. 1967. Retrieved from http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/es/convention/trt_convention_001es.pdf
- OMPI. **Conocimientos tradicionales: Necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual**. Ginebra, Suiza. 2001a. Retrieved from http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/768/wipo_pub_768.pdf
- OMPI. **Panorama General sobre las cuestiones relativas a la Propiedad Intelectual y los Recursos Genéticos, los Conocimientos Tradicionales y el Folclore**. Ginebra. 2001b. Retrieved from <http://www.wipo.int/pressroom/es/briefs/limitations.html>.
- OMPI. **Catalogación de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales**. 2003a.
- OMPI. **Estudio consolidado sobre la protección de los Conocimientos Tradicionales mediante Propiedad Intelectual**. Ginebra, Suiza. 2003b.

- OMPI. **Proyecto de Objetivos Políticos y Principios Fundamentales: Informaciones Generales y Deliberaciones Previas**. Ginebra, Suiza. 2004. Retrieved from http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_7/wipo_grtkf_ic_7_5-annex2.pdf
- OMPI. **Estudio exploratorio sobre el derecho de autor y los derechos conexos y el dominio público***. 2010. Retrieved from https://www.wipo.int/export/sites/www/ip-development/es/agenda/pdf/scoping_study_cr.pdf
- OMPI. **Guía de la organización mundial de la propiedad intelectual para la catalogación de conocimientos tradicionales**. Ginebra, Suiza. 2012.
- OMPI. **Key Questions on Patent Disclosure Requirements for Genetic Resources and Traditional Knowledge**. 2017. Retrieved from http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1047.pdf
- OMPI. **Glosario de los términos más importantes relacionados con la Propiedad Intelectual y los Recursos Genéticos, los Conocimientos Tradicionales y las Expresiones Culturales Tradicionales**. 2018. Retrieved from http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_5/wipo_grtkf_ic_5_13.pdf
- OMPI, DNPI, ALADI, & UR. **Las Invenciones, su Importancia en las Políticas de Desarrollo Económico y de Fomento a la Innovación Tecnológica**. Madrid, España: OEMP. 2002. Retrieved from http://www.wipo.int/mdocsarchives/OMPI_INV_MVD_02/OMPI_INV_MVD_02_2.pdf
- OMS, & UNICEF. **Declaración de Alma Ata**. Conferencia Internacional de Atención Primaria de Salud. In Serie Salud Para Todos. Alma Ata. 1978. <http://doi.org/ISBN 92 4 354135 8>
- ONU. **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**. 1976. <http://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>
- ONU. **Convenio sobre la Diversidad Biológica**. 1992.
- ONU. **Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se deriven de su Utilización**, al Convenio Sobre La Diversidad Biológica. Montreal, Canadá. 2011.
- ONU. **Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales, y su protocolo facultativo**. 2012. <http://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>
- PARLAMENTO LATINOAMERICANO. **Ley Marco en Materia de Medicina Tradicional**. 2009. Retrieved from http://parlatino.org/pdf/leyes_marcos/leyes/ley-materia-medicina-tradicional-pma-3-dic-2010.pdf
- PÉREZ-SALOM, J. R. El derecho internacional y el estatuto de los recursos genéticos. **Anuario Español de Derecho Internacional**, (13). 1997. <http://doi.org/0212-0747>

- PÉREZ PEÑA, O. A. Propiedad Intelectual y Patrimonio Cultural: Protección Jurídica a la Cultura Popular Tradicional, con Especial Referencia a Cuba. **Revista Propiedad Intelectual**, (14). 2011.
- PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA. **Decreto Ejecutivo 905 Reglamento Nacional al Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos**, Pub. L. No. 905. República del Ecuador. 2011. Retrieved from <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=11842>
- PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, & MINISTRO DEL AMBIENTE Y LA ENERGÍA. **Reglamento 34433 Reglamento a la Ley de Biodiversidad**, Pub. L. No. 34433. 2008. República de Costa Rica.
- REGUEIRO BELLO, L. M. Los TLC en la perspectiva de la acumulación estadounidense: visiones desde el Mercosur y el ALBA. (E. Sader, Ed.). Buenos Aires, Argentina: **Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales**. 2008. Retrieved from <http://www.loc.gov/catdir/toc/gc01/9789871183975.pdf>
- RODRÍGUEZ, I. S. Sociología de la Propiedad Intelectual en la Era Global. **Universidad Complutense de Madrid**. 2009. <http://doi.org/ISBN: 978-84-693-1123-3>
- RUIZ, L. M. P., & VILLAMAR, A. A. Saberes indígenas y diálogo intercultural. **Cultura Científica y Saberes Locales**. 2011.
- SALMAN, J. D. G. Consideraciones sobre la Medicina Natural y Tradicional, el método científico y el sistema de salud cubano. **Revista Cubana de Salud Pública**, 39(3). 2013. <http://doi.org/0864-3466>
- SF. **Ley Provisional 2.186-16**, Pub. L. No. 2.186-16. República Federativa de Brasil. 2001.
- SHERWOOD, R. M. Propriedade Intelectual e Desenvolvimento Econômico. Sao Paulo, Brasil: **EdUSP**, 1992.
- SIMON, B. S. Intellectual Property and Traditional Knowledge : A Psychological Approach to Conflicting Claims of Creativity in International Law Author (s): Bradford S . Simon Source: **Berkeley Technology Law Journal**, Vol . 20 , No . 4. 2005.
- SOTILLO, A. Uso e Gestão Florestal na Reserva de Biosfera Ciénaga de Zapata, Cuba: Interações entre a Sociedade e a Floresta. **Universidade Estadual de Campinas**. 2017.
- TOBON, N. Un enfoque diferente para la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. **Estudios Socio-Juridicos**, 9(1). 2007. Retrieved from <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v9n1/v9n1a03.pdf>
- TORRES, F. P. Enfermería en la Medicina Tradicional y Natural. **Editorial Ciencias Médicas**, Ed. La Habana, Cuba. 2005.
- UNESCO-CIC. **Declaración sobre la Ciencia y la Utilización del Saber Científico**. Budapest, Hungría. 1999. Retrieved from http://www.unesco.org/science/wcs/esp/declaracion_s.htm

- UNESCO. **Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial**. Francia. 2003. Retrieved from <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132540s.pdf>
- UNESCO, & ICSU. **Programa en Pro de la Ciencia: Marco General de Acción**. Conferencia Mundial Sobre La Ciencia Para El Siglo XXI: Un Nuevo Compromiso. Budapest, Hungría. 1999. Retrieved from http://www.unesco.org/science/wcs/esp/marco_accion_s.htm
- VILLABELLA ARMENGOL, C. M. La Investigación Científica En La Ciencia Jurídica. Sus Particularidades. **Revista Del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C**, 23. 2009.
- VILLABELLA, C. M. Los Métodos en la Investigación Jurídica. Algunas Precisiones. Cuestiones constitucionales, **Revista mexicana de derecho constitucional**. Ciudad de México, México. 2015. Retrieved from <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>
- ZAMUDIO, T. Los Conocimientos Tradicionales Asociados a los Recursos Genéticos en el contexto del Régimen de Acceso y Participación en los Beneficios. In V. Ivone (Ed.), **Biodiversidad, Biotecnologías y Derecho. Un crisol para la sustentabilidad**. Aracne. 2010.
- ZAZZALI, J. C., & MULLER, M. R. La protección jurídica de los conocimientos tradicionales y sus desafíos. **Anuario Andino de Derechos Intelectuales**, 1(1). 2004.